Іерингъ, Рудольфъ.

БОРЬБА ЗА ПРАВО

Эпиграфъ:

Въ борьбѣ обрѣтешь ты право свое.

ПЕРЕВОДЪ С. И. ЕРШОВА.

Съ 13-го нѣмецкаго изданія.

Изданіе второе.

Цѣна 30 коп.

МОСКВА.
Изданіе М. Н. ПРОКОПОВИЧА.
1907.

Іерингъ, Рудольфъ.

БОРЬБА ЗА ПРАВО.

Эпиграфъ:

Въ борьбѣ обрѣтетъ ты право свое.

ПЕРЕВОДЪ С. И. ЕРШОВА

съ 13-го нѣмецкаго изданія.

Изданіе второе.

МОСКВА.
Изданіе М. Н. ПРОКОПОВИЧА.
1907.

ПРЕДИСЛОВІЕ.

Весною 1872 г. я прочелъ въ Вѣнскомъ юридическомъ обществѣ докладъ, который лѣтомъ того же года въ значительно дополненномъ и приспособленномъ для большой публики видѣ былъ изданъ мною подъ заглавіемъ: „Борьба за право“. Цѣль, руководившая мною при разработкѣ и опубликованіи этого сочиненія, съ самаго начала была не столько теоретическая, сколько этико-практическая: я имѣлъ въ виду содѣйствовать не столько научному познанію права, сколько развитію того настроенія, которое должно служить для права послѣднимъ источникомъ его силы, — развитію мужественнаго и стойкаго правового чувства.

Цѣлый рядъ послѣдующихъ изданій, которыхъ потребовалъ мой очеркъ, является для меня доказательствомъ, что его первоначальный успѣхъ былъ вызванъ не прелестью новизны, но убѣжденіемъ большой публики въ правильности защищаемаго въ немъ основного воззрѣнія. Это подтверждается и тѣмъ сочувствіемъ, съ какимъ онъ былъ встрѣченъ за-границей, и о которомъ свидѣтельствуетъ чрезвычайно большое число его переводовъ.

Въ 1874 г. появились переводы:

1) венгерскій *Г. Венцеля*, Пештъ;

2) русскій въ одномъ московскомъ юридическомъ журналѣ, безъ имени переводчика;

3) второй русскій *Волкова*, Москва;

4) новогреческій *М. А. Лаппаса*, Аѳины;

5) голландскій *Г. А. ванъ-Хамеля*, Лейденъ;
6) румынскій въ бухарестской газетѣ «Romanulu» (24 іюня и сл.);
7) сербскій *Христича*, Бѣлградъ.
Въ 1875 г.:
8) французскій *А. Ф Мейдьё*, Вѣна и Парижъ;
9) итальянскій *Раффаэля Маріано*, Миланъ и Неаполь;
10) датскій *К. Г. Грэбе*, Копенгагенъ;
11) чешскій неизвѣстнаго, Брюннъ;
12) польскій *Матакевича*, Лембергъ;
13) кроатскій *Х. Хинковича*, сначала въ журналѣ «Pravo», а затѣмъ отдѣльной книжкой, Аграмъ.
Въ 1879 г.:
14) шведскій *Ивара Афцеліуса*, Упсала;
15) англійскій *Джона Дж. Лэлора*, въ Чикаго (скоро должно выйти второе изданіе этого перевода).
Въ 1881 г.:
16) испанскій *Адольфа Позеда-и-Біаска*, Мадридъ.
Въ 1883 г.:
17) второй испанскій *Альфонса де-Пандо-и-Гомеца*, Мадридъ;
18) второй англійскій *Филиппа Э. Эсворзса*, Лондонъ.
Въ 1885 г.:
19) португальскій *Джойо Віейка де-Араньо*, Речифе въ Бразиліи.
Въ 1886 г.:
20) японскій *Ниши*, Токіо.
Въ 1890 г.:
21) второй французскій *О. де-Мёльнэра*, Парижъ.

Въ позднѣйшихъ изданіяхъ я опустилъ прежнее начало этой книжки, содержавшее мысль, которая оказалась недостаточно понятной, такъ какъ ей было удѣлено здѣсь слишкомъ мало мѣста. Быть можетъ, имѣя въ виду распространеніе книжки среди читателей-неспеціалистовъ, мнѣ слѣдовало бы выкинуть въ ней все то, что предназначается больше для юристовъ, чѣмъ для большой публики,

въ особенности же заключительный отдѣлъ, трактующій о римскомъ правѣ и новѣйшей теоріи его (стр. 61 и сл.). Если бы я могъ предугадать ту популярность, какая выпала на долю этому очерку, то я заранѣе сообщилъ бы ему другую форму, но, возникнувъ на самомъ дѣлѣ изъ доклада, читаннаго передъ юристами, онъ по своему первоначальному замыслу прежде всего былъ разсчитанъ на этихъ послѣднихъ и такъ какъ это обстоятельство не помѣшало его распространенію среди простыхъ читателей, то мнѣ казалось, что нѣтъ нужды дѣлать здѣсь какія-либо измѣненія.

Самая сущность дѣла осталась во всѣхъ позднѣйшихъ изданіяхъ совершенно неизмѣнной. Основную свою идею я какъ прежде, такъ и потомъ считалъ столь несомнѣнно справедливой и неопровержимой, что мнѣ представлялось излишнимъ тратить слова противъ тѣхъ, которые ее оспариваютъ. Кто не чувствуетъ, что въ томъ случаѣ, когда беззастѣнчиво нарушаютъ и попираютъ его право, вопросъ идетъ не просто объ объектѣ этого права, но объ его собственной личности, кто въ подобномъ положеніи не испытываетъ стремленія защищать себя и свое полное право, тотъ уже человѣкъ безнадежный, и для меня нѣтъ никакого интереса привлекать его на свою сторону. Это — типъ, который остается лишь признать какъ фактъ, типъ людей, которыхъ я назвалъ бы *филистерами права;* ихъ отличительными чертами служатъ доморощенный эгоизмъ и матеріализмъ. Они не были бы Санчо Пансами права, если бы не видѣли Донъ-Кихота въ каждомъ, кто при защитѣ своего права преслѣдуетъ интересы иного рода чѣмъ карманные. Мнѣ нечего сказать имъ кромѣ слѣдующихъ словъ Канта, которыя стали мнѣ извѣстны уже послѣ появленія моей книжки: «кто дѣлаетъ изъ себя червяка, тотъ не можетъ потомъ жаловаться, если его попираютъ ногами» *). Въ другомъ мѣстѣ (стр. 185, тамъ же) Кантъ

*) *Кантъ*, „Метафизическія основоначала ученія о добродѣтели“ (Metaphysische Anfangsgründe der Tugendlehre, изд. 2, Крейцнахъ, 1800 г., стр. 133).

называетъ такой образъ дѣйствія «бросаніемъ своихъ правъ подъ ноги другимъ, *нарушеніемъ обязанности человѣка къ себѣ самому*», и изъ «обязанности по отношенію къ достоинству человѣка въ насъ» выводитъ правило: «Не допускайте, чтобы ваше право безнаказанно попиралось другими». Это—та же самая мысль, которой я даю здѣсь дальнѣйшее развитіе; она написана въ сердцѣ у всѣхъ сильныхъ индивидуумовъ и народовъ и тысячу разъ уже высказывалась. Единственная заслуга, на которую я могу претендовать, состоитъ въ ея систематическомъ обоснованіи и болѣе точномъ изложеніи.

Интересное добавленіе къ моему очерку представляетъ изъ себя книга д-ра *А. Шмидля* «Ученіе о борьбѣ за право въ приложеніи къ іудейству и древнѣйшему христіанству». (Die Lehre vom Kampfsum's Recht im Verhält niss zu dem Judenthum und dem ältesten Christenthum, Вѣна, 1875). Приводимое имъ на 15-ой стр. изреченіе еврейскаго законоучителя: «Да будетъ въ твоихъ глазахъ безразлично, является ли объектомъ права копейка, или сто рублей», вполнѣ согласуется съ тѣмъ, что указываю на стр. 14 и 15 Поэтическую обработку той же темы далъ *Карлъ Эмиль Францозъ* въ своемъ романѣ «Борьба за право», котораго я каснулся въ самой статьѣ (стр. 53). Рецензіи, вызванныя моей работой какъ въ отечественной, такъ и въ иностранной литературѣ, столь многочисленны, что я воздержусь отъ ихъ подробнаго перечня.

Предоставляя теперь самой статьѣ убѣдить читателя въ вѣрности защищаемаго въ ней воззрѣнія, я ограничусь здѣсь тѣмъ, что попрошу лицъ, считающихъ себя призванными опровергать меня, о двухъ вещахъ. Во-первыхъ— о томъ, чтобы они не придавали предварительно моимъ мыслямъ искаженнаго и извращеннаго вида, выставляя меня защитникомъ ссоръ и споровъ, сутяжничества и сварливости, между тѣмъ какъ на самомъ дѣлѣ я требую борьбы за право отнюдь не при всякомъ спорѣ, а лишь тогда, когда посягательств она право заключаетъ въ то же время

пренебреженіе къ личности (стр. 18 и 19). Уступчивость и благожелательство, кротость и миролюбіе, полюбовная сдѣлка и отказъ отъ осуществленія права и въ моей теоріи вполнѣ получаютъ подобающее имъ мѣсто: то, противъ чего она ратуетъ, есть лишь недостойная терпимость къ беззаконію изъ трусости, любви къ спокойствію, индифферентизма.

Другая моя просьба заключается въ томъ, чтобъ тотъ, у кого есть серьезное желаніе уяснить себѣ мою теорію, попробовалъ положительной формулѣ практическаго поведенія, ею рекомендуемой, съ своей стороны противопоставить иную *положительную* формулу; онъ скоро увидитъ, къ чему это ведетъ. Что долженъ дѣлать правомочный, когда его право попирается ногами? Если кто-нибудь можетъ дать на это состоятельный, т.-е. совмѣстимый съ существованіемъ правового порядка и идеи личности, отвѣтъ, который былъ бы несходенъ съ моимъ, то я буду разбитъ; кто же этого сдѣлать не въ состояніи, тому остается лишь такая дилемма: или присоединиться ко мнѣ, или же довольствоваться той половинчатостью, которая служитъ признакомъ всѣхъ неясныхъ умовъ, и при которой человѣкъ доходитъ лишь до недовольства и отрицанія, но не до собственнаго мнѣнія. Въ чисто научныхъ вопросахъ можно ограничиться простымъ опроверженіемъ заблужденія, если даже не имѣешь въ виду замѣнить его положительной истиной, въ практическихъ же вопросахъ, гдѣ уже признано, что *надо* дѣйствовать, и все дѣло въ томъ, *как* надо дѣйствовать, недостаточно отклонить предложенное другимъ положительное указаніе какъ невѣрное, а надлежитъ дать вмѣсто него иное. Я жду, случится ли это и по отношенію къ рекомендованному мною образу дѣйствія; пока же въ этомъ направленіи не было сдѣлано даже самой слабой попытки.

Въ заключеніе я позволю себѣ нѣсколько словъ относительно одного лишь побочнаго пункта, не представляющаго рѣшительно никакого значенія для моей теоріи какъ

таковой, но гдѣ я встрѣтилъ неодобреніе даже со стороны такихъ лицъ, которыя въ остальномъ со мной согласны. Это—мои слова о беззаконіи, причиненномъ Шейлоку (стр. 48 и сл.).

Я утверждаю не то, будто судья долженъ былъ признать данную Шейлоку расписку дѣйствительной, но что *разъ* онъ это сдѣлалъ, то ***потомъ*** уже, при приведеніи приговора въ исполненіе, онъ не могъ опять лишать ея силы путемъ беззастѣнчивой уловки. Судьѣ предстоялъ выборъ—объявить расписку дѣйствительной или недѣйствительной. Онъ предпочелъ первое, и Шекспиръ изображаетъ дѣло такимъ образомъ, какъ если бы это рѣшеніе по закону было единственно возможнымъ. Никто въ Венеціи не сомнѣвался въ дѣйствительности расписки: друзья Антоніо, самъ Антоніо, дожъ, судъ—всѣ были согласны, что право на сторонѣ еврея *). Опираясь на это всѣми признанное право, Шейлокъ и обращается въ судъ, и «мудрый Даніилъ», послѣ безуспѣшныхъ попытокъ склонить жаждущаго мести кредитора къ отказу отъ своего права, признаётъ за нимъ это послѣднее. И вдругъ, послѣ того какъ самимъ судьею устранено всякое сомнѣніе въ правѣ ев-

---

*) Актъ III, сц. 3. Антоніо: Дожъ не можетъ задержать *теченіе права.* Вѣдь и т. д. Актъ IV, сц. I. Дожъ: Мнѣ жаль тебя. Антоніо:.. такъ какъ *никакое законное средство* не можетъ спасти меня отъ его ненависти. Порція:.. что законъ Венеціи не можетъ вамъ помѣшать. Этого нельзя. Никакой авторитетъ въ Венеціи не можетъ измѣнить *дѣйствующаго закона.*—Духъ и слова закона находятся въ полномъ согласіи съ пеней, установленной здѣсь въ распискѣ.—Фунтъ мяса этого купца принадлежитъ тебѣ. *Судъ признаётъ это, и законъ повелѣваетъ.*—Такимъ образомъ, не только то *правоположеніе,* на основаніи котораго расписка имѣетъ полную силу, jus in thesi, по всеобщему признанію оказывается совершенно безспорнымъ, но уже *постановлено рѣшеніе* jus in hypothesi чтобы потомъ—юристъ сказалъ бы: въ инстанціи исполненія—потерять свое значеніе благодаря беззастѣнчивому коварству самого судьи. Съ такимъ же правомъ могъ бы судья присудить должника къ уплатѣ, а въ инстанціи исполненія предложить кредитору, чтобы онъ досталъ деньги руками изъ доменной печи, или, если должникомъ является кровельщикъ, чтобы онъ получилъ ихъ на башенномъ шпицѣ, либо послать его за ними на дно моря, если должникъ—водолазъ, такъ какъ де въ долговомъ обязательствѣ ничего не сказано относительно мѣста уплаты.

рея, и никто не осмѣливается уже возражать противъ него, послѣ того какъ все собраніе, включая дожа, покорилось непреложному постановленію закона,—вдругъ, когда побѣдитель, вполнѣ увѣренный въ своемъ дѣлѣ, хочетъ приступить къ тому, на что его уполномочило судебное рѣшеніе, тотъ же самый судья, который торжественно призналъ его право, отнимаетъ у него это право путемъ хитрости, съ помощью столь жалкой и ничтожной уловки, что она недостойна даже сколько-нибудь серьезнаго опроверженія. Развѣ существуетъ мясо безъ крови? Судья, присудившій Шейлоку право вырѣзать изъ тѣла Антоніо фунтъ мяса, призналъ вмѣстѣ съ тѣмъ и его право на кровь, безъ которой не можетъ быть мяса, и кто имѣетъ право отрѣзать фунтъ, тотъ можетъ по желанію взять и меньше. Въ томъ и другомъ еврею отказываютъ: онъ долженъ брать лишь мясо безъ крови и вырѣзать его какъ разъ въ количествѣ одного фунта, не больше и не меньше. Развѣ я преувеличилъ, сказавъ, что еврей былъ обманутъ здѣсь въ своемъ правѣ? Конечно, это сдѣлано въ интересахъ человѣчности, но развѣ беззаконіе совершенное въ интересахъ человѣчности, перестаетъ быть беззаконіемъ? И разъ цѣль должна освящать средство, то почему это должно быть лишь *послѣ* приговора, а не *при* самомъ его постановленіи?

Взглядъ на дѣло Шейлока, защищаемый здѣсь и въ самой статьѣ, уже съ перваго появленія этой послѣдней вызвалъ противъ себя многочисленныя возраженія; со времени шестого изданія (1880 г.) вышли двѣ спеціально посвященныя его опроверженію брошюры, принадлежащія юристамъ. Одна написана президентомъ земскаго суда *А. Питшеромъ* и носитъ заглавіе: „Юристъ и поэтъ, опытъ этюда о «Борьбѣ за право» Іеринга и «Венеціанскомъ купцѣ» Шекспира» (Jurist und Dichter, Versuch einer Studie über Jhering's Kampf um's Recht und Shakespeare's Kaufmann von Venedig, Дессау 1881). Сущность того возрѣнія, котораго держится авторъ, можно передать

его собственными словами (стр. 23): «преодолѣніе хитрости большею хитростью; плутъ попадаетъ въ свою собственную западню». Первая часть этого предложенія лишь воспроизводитъ мое собственное мнѣніе: я какъ разъ это и утверждаю, что Шейлокъ былъ обманутъ въ своемъ правѣ съ помощью хитрости; но развѣ право можетъ и должно прибѣгать къ подобному средству? Вопросъ этотъ оставленъ авторомъ брошюры безъ разсмотрѣнія, и я сомнѣваюсь, чтобы онъ сталъ примѣнять такія уловки въ своей судейской практикѣ. Что же касается второй части предложенія, то спрашивается: разъ законъ Венеціи объявлялъ такую расписку дѣйствительной, то развѣ еврей, ссылаясь на него, заслуживалъ за это названіе плута, и если усматривать здѣсь западню, то на кого падала за нее отвѣтственность —на Шейлока или на законъ? При подобной дедукціи мое воззрѣніе получаетъ себѣ не опровержение, а подтвержденіе. На иную точку зрѣнія становится вюрцбургскій профессоръ *Іос. Колеръ*, авторъ второй брошюры, озаглавленной «Шекспиръ передъ судомъ юриспруденціи» (Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz, Вюрцбургъ 1883). По его словамъ, сцена суда въ «Венеціанскомъ купцѣ» заключаетъ «въ себѣ квинтъэссенцію сущности и формировки права; въ ней содержится болѣе глубокая юриспруденція, чѣмъ въ десяти учебникахъ пандектъ, и она обнаруживаетъ болѣе глубокое проникновеніе въ исторію права, чѣмъ всѣ историкоюридическія сочиненія отъ Савиньи до «Іеринга» (стр. 6). Будемъ надѣятся, что часть этой необычайной заслуги Шекспира передъ юриспруденціей попадетъ и на долю Колумба, впервые открывшаго этотъ новый міръ права, о существованіи котораго совершенно не подозрѣвали до сихъ поръ всѣ представители юридической науки: по правиламъ о нахожденіи клада ему должна принадлежать половина—награда, которой онъ вполнѣ можетъ быть доволенъ при той неизмѣримой цѣнности, какую онъ приписываетъ своей находкѣ. Я долженъ предоставить читателю

изъ самой брошюры познакомиться съ «полнотою юридическихъ идей, разсѣянныхъ Шекспиромъ въ его пьесѣ» (стр. 92); не могу, однако, не замѣтить, что я не взялъ бы на себя отвѣтственности посылать стремящееся къ юридическому образованію юношество въ школу къ Порціи, которая оказывается носительницей новаго евангелія права. Впрочемъ, полное почтеніе передъ Порціей! Ея приговоръ «есть побѣда просвѣтленнаго правосознанія надъ мрачною ночью, тяготѣвшею надъ прежнимъ правовымъ порядкомъ; это—побѣда, прикрывающаяся мнимыми основаніями, по необходимости принимающая маску фальшивой мотивировки, но все-таки это—побѣда, великая, мощная побѣда: побѣда не въ одномъ какомъ-нибудь отдѣльномъ процессѣ, побѣда въ исторіи права вообще; это—солнце прогресса, вновь бросившее свои теплотворные лучи въ камеру суда, и царство Зарастро торжествуетъ надъ силами ночи». Къ Порціи и Зарастро, съ именами которыхъ связано начало новой юриспруденціи, провозглашенной нашимъ авторомъ, надо присоединить также и дожа, который до тѣхъ поръ находился еще въ узахъ «прежней юриспруденціи» и былъ подъ властью «силъ ночи», но получаетъ свободу благодаря спасительнымъ словамъ Порціи и приходитъ къ познанію «всемірноисторической» миссіи, доставшейся при этомъ и на его долю. Онъ основательно заглаживаетъ свое прежнее упущеніе. Во-первыхъ, онъ объявлетъ Шейлока виновнымъ въ покушеніи на убійство. «Хотя мы и видимъ здѣсь несправедливость, но такая несправедливость находитъ себѣ полное оправданіе съ всемірноисторической точки зрѣнія; это—всемірноисторическая необходимость, и, введя этотъ элементъ въ свою пьесу Шекспиръ превзошелъ себя самого въ пониманіи исторіи права... Чтобы Шейлокъ не только получилъ отказъ въ своемъ искѣ, но и былъ наказанъ, это было нужно для увѣнчанія побѣды, какою ознаменовала свое преображающее появленіе новая правовая идея» (стр. 95). Затѣмъ онъ присуждаетъ еврея къ переходу въ христіанство. И «это

требованіе содержитъ всеобщеисторическую истину. Хотя такое требованіе возмущаетъ наше чувство и противорѣчитъ свободѣ вѣроисповѣданія, но оно соотвѣтствуетъ ходу міровой исторіи, которая тысячи людей пригоняла въ лагерь какой-либо религіи не кроткимъ словомъ увѣщанія, а угрозою палача» (стр. 96). Вотъ тѣ «теплотворные лучи, которые солнце прогресса бросаетъ въ камеру суда»: евреи и еретики извѣдывали во время оно ихъ теплотворную силу на кострахъ Торквемады! Такъ торжествуетъ царство Зарастро надъ силами ночи. Порція, въ качествѣ мудраго Даніила низвергающая во прахъ прежнее право, дожъ, слѣдующій по ея стопамъ, чуткій къ «болѣе глубокой юриспруденціи и квинтъ-эссенціи сущности и формировки права» юристъ, оправдывающій ихъ приговоры формулой «всеміrноисторическій»—и дѣло сдѣлано! Вотъ тотъ «судъ юрисруденціи», предъ которымъ пригласилъ меня предстать авторъ. Но онъ долженъ помириться съ тѣмъ, если я за нимъ туда не послѣдую: во мнѣ еще слишкомъ много сидитъ старой юриспруденціи изъ «учебниковъ пандектъ», чтобы я могъ содѣйствовать наступленію возвѣщаемой имъ новой эры въ правовѣдѣніи, да и въ области исторіи права я не уклонюсь отъ своего прежняго пути, несмотря на сокрушающую новость, что если бы я только былъ одаренъ проницательностью нашего писателя, то я могъ бы заимствовать изъ «Венеціанскаго купца» болѣе глубокое пониманіе формировки права, чѣмъ изъ всѣхъ источниковъ положительнаго права и всей историкоюридической литературы нашего столѣтія, отъ Савиньи до настоящаго времени.

Рецензія на появившійся въ Чикаго англійскій переводъ моей брошюры, помѣщенная въ американскомъ журналѣ «Албанскій юридическій журналъ» (*Albany Law Journal,* 27 дек. 1879 г.), поставила меня въ извѣстность, что защищаемый мною взглядъ на приговоръ Порціи былъ уже раньше меня высказанъ однимъ сотрудникомъ этого періодическаго изданія въ одинъ изъ прежнихъ его го-

довъ, и авторъ рецензіи не можетъ объяснить себѣ такого совпаденія иначе, какъ признавъ, что съ моей стороны былъ сдѣланъ плагіатъ' («украдено», выражается онъ не совсѣмъ-то вѣжливо). Я не хотѣлъ оставлять нѣмецкую публику въ невѣдѣніи относительно этого интереснаго открытія; это, конечно, крайніе предѣлы, до какихъ когда-либо доходилъ плагіатъ, такъ какъ при совершеніи своего плагіата я ни разу не имѣлъ передъ глазами названнаго журнала и даже не зналъ объ его существованіи. Быть-можетъ, впослѣдствіи окажется, что и брошюра-то моя не самимъ мною написана, а переведена на нѣмецкій съ вышедшаго въ Америкѣ англійскаго перевода. Впрочемъ, на посланное мною возраженіе редакціи «Албанскаго журнала» въ одномъ изъ его послѣдующихъ нумеровъ (№ 9, отъ 28 февраля 1880 г.) объяснила все это дѣло шуткою. Странными шутками забавляются по ту сторону океана!

Я не могу закончить этого предисловія, безъ измѣненій заимствованнаго изъ прежнихъ изданій, не прибавивъ здѣсь нѣсколько словъ въ память женщины, которой эта книжка была посвящена при своемъ первомъ появленіи. Послѣ выхода девятаго изданія (1889 г.) ее похитила смерть, лишивъ меня тѣмъ человѣка, котораго я гордился называть своимъ другомъ. Это была одна изъ самыхъ выдающихся женщинъ, съ какими я встрѣчался въ своей жизни,—выдающаяся не только по своему уму и необыкновенной образованности и начитанности, но и по прекраснѣйшимъ качествамъ сердца и характера, такъ что свое приглашеніе въ Вѣну, давшее мнѣ возможность ближе съ ней познакомиться, я считаю однимъ изъ счастливѣйшихъ обстоятельствъ, за которыя я долженъ благодарить свою судьбу.

Пусть моя книжка, во главѣ которой стоитъ ея имя, сохранитъ это имя вмѣстѣ съ моимъ въ болѣе широкихъ кругахъ читателей, пока ей суждено таковыхъ имѣть; въ болѣе же тѣсномъ кругу историковъ литературы она сама

упрочила свою память своими цѣнными записками о Грильпарцерѣ, который былъ ея личнымъ другомъ.

Гёттингенъ, 1 іюля 1891 г.

Д-ръ Рудольфъ фонъ-Іерингъ.

Предисловіе къ II-му изданію.

Какъ разъ черезъ годъ послѣ того, какъ были написаны предшествующія слова въ воспоминаніе объ отошедшемъ въ вѣчность другѣ, показались первые признаки болѣзни, которая нѣсколько мѣсяцевъ спустя должна была свести въ могилу самого автора «Борьбы за право». Рудольфъ фонъ-Іерингъ умеръ 17 сентября 1892 г., но живая сила того, что онъ сдѣлалъ, продолжаетъ сохраняться. Внѣшнимъ ея проявленіемъ служитъ то, что за это время большинство его произведеній вышли новыми изданіями; теперь настала очередь и для этого маленькаго очерка, который разнесъ его имя по всей населенной землѣ и—какъ о томъ свидѣтельствуютъ безчисленныя письма къ автору—всюду произвелъ сильное впечатлѣніе, пробуждая чувство чести и законности.

Въ гордомъ самоутвержденіи личности, какое столь энергично проповѣдуетъ «Борьба за право», не безъ основанія усматриваютъ характерную черту, которую потомокъ здороваго племени унаслѣдовалъ отъ своихъ предковъ. Самъ онъ едва ли это сознавалъ, такъ какъ при глубинѣ своего ума и обширности своего кругозора онъ далеко ушелъ отъ маленькаго и замкнутаго міра, въ которомъ фризскій народъ испоконъ вѣка проводилъ свое тихое существованіе. Но и не зная этого, Іерингъ въ „Борьбѣ за право“ поставилъ высокій памятникъ духу своего мужественнаго народа.

Гёттингенъ, въ ноябрѣ 1894 г.

В. Эренбергъ.

Своему уважаемому другу

женѣ професора

Августѣ фонъ-Литровъ-Бишовъ

въ знакъ

глубокой благодарности и привязанности

преподнесъ эту работу

при своемъ отъѣздѣ изъ вѣны (въ 1872 г.)

авторъ.

Цѣль права есть миръ, средство для достиженія этой цѣли—борьба. До тѣхъ поръ пока право должно держаться наготовѣ противъ посягательствъ со стороны беззаконія— а это будетъ продолжаться, пока стоитъ свѣтъ,—оно не можетъ обойтись безъ борьбы. Жизнь права есть борьба, борьба народовъ, государственной власти, сословій, индивидуумовъ.

Всякое право въ мірѣ было добыто путемъ столкновеній, каждое важное правоположеніе надо было сначала отвоевать у тѣхъ, кто ему противился, и каждое право— все равно, отдѣльнаго ли лица, или цѣлаго народа—предполагаетъ постоянную готовность его отстаивать. Право есть не просто мысль, а живая сила. Поэтому-то богиня правосудія, имѣющая въ одной рукѣ вѣсы, на которыхъ она взвѣшиваетъ право, въ другой держитъ мечъ, которымъ она его отстаиваетъ. Мечъ безъ вѣсовъ есть голое насиліе, вѣсы безъ меча—безсиліе права. Тотъ и другой аттрибутъ дополняютъ другъ друга, и дѣйствительное правовое состояніе существуетъ лишь тамъ, гдѣ сила, съ какой правосудіе держитъ мечъ, не уступаетъ искусству, съ какимъ оно примѣняетъ вѣсы.

Право есть непрерывная работа, притомъ не одной только государственной власти, но всего народа. Вся жизнь права, взятая въ ея цѣломъ, являетъ передъ нами такое же зрѣлище неустаннаго напряженія и труда со стороны всей націи, какое представляетъ дѣятельность послѣдней въ области экономическаго и духовнаго производства. Всякое отдѣльное лицо, которому приходитъ нужда отстаивать свое право, имѣетъ свою долю участія въ этой національ-

ной работѣ, по мѣрѣ своихъ силъ способствуетъ осуществленію на землѣ идеи права.

Конечно, не всѣмъ достается здѣсь одинаковая роль. Тысячи индивидуумовъ безъ помѣхи и толчка проходятъ свою жизнь по выровненнымъ путямъ права, и если сказать имъ: «право есть борьба», они не поймутъ этого, такъ какъ право извѣстно имъ лишь какъ состояніе мира и порядка. И они вполнѣ правы съ точки зрѣнія своего собственнаго опыта, точно такъ же какъ правъ богатый наслѣдникъ, который, заполучивъ безъ всякихъ усилій плоды чужого труда, оспариваетъ положеніе, что собственность есть трудъ. Въ обоихъ случаяхъ заблужденіе имѣетъ ту причину, что двѣ стороны, которыя содержитъ въ себѣ какъ право, такъ и собственность, въ субъективномъ отношеніи могутъ разъединяться такимъ образомъ, что одному выпадаетъ на долю наслажденіе и миръ, а другому трудъ и борьба.

Собственность, такъ же какъ и право, подобны Янусу съ его двулицей головой: къ однимъ обращена только одна его сторона, къ другимъ только другая, откуда полное несходство въ томъ, что видятъ тѣ и другіе. Что касается права, это сравненіе справедливо какъ относительно отдѣльныхъ индивидуумовъ, такъ и относительно цѣлыхъ эпохъ. Жизнь одной изъ нихъ есть война, жизнь другой — миръ, и народы, благодаря такой разницѣ въ субъективномъ распредѣленіи этихъ состояній, подвержены совершенно тому же заблужденію, какъ и индивидуумы. Продолжительный періодъ спокойствія—и вѣра въ вѣчный миръ достигаетъ самаго пышнаго расцвѣта, пока первый пушечный выстрѣлъ не прогонитъ прекраснаго сна, и на мѣсто поколѣнія, безмятежно наслаждавшагося миромъ, не появится другое, которому уже снова приходится заслуживать его суровымъ трудомъ войны. Такъ распредѣляются въ области собственности и въ области права трудъ и наслажденіе, но за того, кто наслаждается и живетъ въ мирѣ, долженъ сначала поработать и побороться другой.

Миръ безъ борьбы, наслажденіе безъ труда относятся ко временамъ рая, въ исторіи же они извѣстны лишь какъ результатъ неустаннаго, тяжкаго напряженія.

Эту именно мысль, что борьба есть работа права и по своей практической необходимости, а также по своему этическому значенію, должна быть поставлена въ такое же отношеніе къ праву, въ какомъ трудъ стоитъ къ собственности, я и думаю здѣсь развить. Мнѣ кажется, что это не будетъ лишнимъ, что, напротивъ, такимъ образомъ будетъ исправлено упущеніе, въ которомъ стала повинна наша теорія (я разумѣю не только философію права, но и положительную юриспруденцію). На этой теоріи слишкомъ уже явно сказывается, что ей приходится имѣть дѣло болѣе съ вѣсами, чѣмъ съ мечомъ правосудія. Односторонность чисто научной точки зрѣнія, съ какой она разсматриваетъ право, и которую вкратцѣ можно резюмировать такъ, что для нея право обнаруживается не столько съ своей реалистической стороны, какъ понятіе силы, сколько со стороны логической, какъ система абстрактныхъ правоположеній, — односторонность эта, по моему мнѣнію, сообщила всему нашему представленію о правѣ такой характеръ, который весьма мало соотвѣтствуетъ грубой дѣйствительности. Въ дальнѣйшемъ моемъ изложеніи не будетъ недостатка въ доказательствахъ справедливости этого упрека.

Выраженіе «право», какъ извѣстно, употребляется въ двоякомъ смыслѣ—въ *объективномъ* и въ *субъективномъ*. Право въ объективномъ смыслѣ есть совокупность примѣняемыхъ государствомъ правовыхъ принциповъ, законный распорядокъ жизни, право въ субъективномъ смыслѣ— конкретное воплощеніе абстрактнаго правила въ конкретномъ правомочіи личности. Въ обоихъ направленіяхъ право встрѣчается съ противодѣйствіями, въ обоихъ ему приходится ихъ преодолѣвать, т.-е. путемъ борьбы завоевывать или отстаивать свое существованіе. Въ качествѣ предмета своего обсужденія я избралъ собственно борьбу во второмъ

случаѣ, но я не въ правѣ уклоняться отъ доказательства того, что мое утвержденіе, будто борьба лежитъ въ самой сущности права, имѣетъ силу и для перваго случая.

Что касается *осуществленія* права со стороны государства, положеніе это не подлежитъ спору и потому не нуждается въ дальнѣйшемъ разъясненіи: поддержаніе правового порядка государствомъ есть не что иное, какъ непрерывная борьба противъ посягающаго на него беззаконія. Но иначе обстоитъ дѣло съ вопросомъ о *возникновеніи* права, не только объ его первоначальномъ возникновеніи на порогѣ исторіи, но объ его ежедневно повторяющемся передъ нашими глазами обновленіи, упраздненіи существующихъ учрежденій, замѣнѣ имѣющихся правоположеній новыми, словомъ—о *прогрессѣ* въ правѣ. Здѣсь по моему мнѣнію, указывающему и для формировки права тотъ же самый законъ, которому подчиняется все его бытіе, противостоитъ другой взглядъ, который пока пользуется еще всеобщимъ признаніемъ, по крайней мѣрѣ въ нашей романистической наукѣ, и который я, по имени двухъ его главныхъ представителей, вкратцѣ обозначу какъ савиньи-пухтовскую теорію о возникновеніи права. Согласно этой теоріи, право образуется столь же незамѣтно и безболѣзненно, какъ и языкъ; для него не требуется напряженія, борьбы, не требуется даже исканія: здѣсь дѣйствуетъ тихая сила истины, безъ потрясеній, медленно, но вѣрно пробивающая себѣ дорогу, власть убѣжденія, постепенно покоряющаго людей и получающаго себѣ выраженіе въ ихъ дѣятельности—новое правоположеніе столь же легко вступаетъ въ жизнь, какъ какое-нибудь грамматическое правило. По такому воззрѣнію, положеніе древне-римскаго права, что займодавецъ можетъ продать несостоятельнаго должника въ иноземное рабство, или что собственникъ можетъ оспаривать свою вещь у всякаго, у кого онъ ее найдетъ, должно было образоваться въ древнемъ Римѣ такимъ же, по всей вѣроятности, путемъ, какъ правило, что cum управляетъ творительнымъ падежомъ.

Съ такимъ же взглядомъ на происхожденіе права я самъ оставилъ въ свое время университетъ, и еще много лѣтъ послѣ того находился я подъ его вліяніемъ. Можно ли считать его правильнымъ? Надо согласиться, что и въ области права, точно такъ же какъ въ языкѣ, играетъ роль непреднамѣренное и безсознательное, пользуясь традиціоннымъ выраженіемъ—органическое, развитіе, идущее изнутри. Такому развитію подлежатъ всѣ тѣ правоположенія, которыя постепенно отлагаются благодаря однообразному самостоятельному завершенію правовыхъ сдѣлокъ въ общежитіи, а также всѣ тѣ абстракціи, слѣдствія, правила, какія наука выводитъ аналитическимъ путемъ изъ существующаго права, сообщая имъ этимъ сознательный характеръ. Но сила обоихъ этихъ факторовъ—общественной жизни и науки — ограниченна: она можетъ регулировать, облегчать движеніе въ предѣлахъ имѣющихся уже путей, но она не въ состояніи прорвать плотинъ, мѣшающихъ рѣкѣ пойти по новому направленію. Это можетъ сдѣлать лишь законъ, т.-е. преднамѣренное, къ этой именно цѣли направленное дѣйствіе государственной власти, и потому-то не случайностью, а глубоко въ самой сущности права коренящейся необходимостью объясняется тотъ фактъ, что всѣ коренныя реформы процесса и вещнаго права связаны съ закономъ. Возможно, конечно, что измѣненіе, вносимое закономъ въ существующее право, ограничитъ свое вліяніе этимъ послѣднимъ, сферою абстрактнаго, не простирая своего дѣйствія въ область конкретныхъ отношеній, образовавшихся на почвѣ прежняго права,—простое измѣненіе правового механизма, въ которомъ какой-нибудь негодный винтъ или валъ замѣняется новымъ, болѣе совершеннымъ. Но очень часто дѣло бываетъ такъ, что измѣненіе это можетъ быть достигнуто лишь цѣною весьма значительнаго пожертвованія имѣющимися правами и частными интересами. Существующее право съ теченіемъ времени пришло въ столь тѣсную связь съ интересами тысячъ

индивидуумовъ и цѣлыхъ сословій, что его нельзя бываетъ устранить безъ самаго чувствительнаго нарушенія послѣднихъ: поставить вопросъ объ отмѣнѣ правоположенія или учрежденія значитъ объявить войну всѣмъ этимъ интересамъ, вырывать полипа, прикрѣпившагося тысячью отростковъ. Всякая подобнаго рода попытка вызываетъ, поэтому, естественную реакцію инстинкта самосохраненія, самое энергическое сопротивленіе со стороны угрожаемыхъ интересовъ и, слѣдовательно, борьбу, при которой, какъ и при всякой борьбѣ, рѣшающее значеніе имѣетъ не вѣскость доводовъ, а относительная сила борющихся сторонъ, такъ что нерѣдко получается такой же результатъ, какъ въ параллелограммѣ силъ,—отклоненіе первоначальнаго направленія въ діагональ. Этимъ только можно объяснить тотъ фактъ, что учрежденія, надъ которыми общественное мнѣніе давно уже произнесло свой приговоръ, часто долго еще влачатъ свое существованіе: они обязаны этимъ не своей исторической устойчивости, а силѣ сопротивленія отстаивающихъ ихъ интересовъ.

Такъ вотъ, во всѣхъ подобныхъ случаяхъ, гдѣ существующее право находитъ такую поддержку въ интересахъ, новому праву, прежде чѣмъ оно получитъ признаніе, приходится выдерживать борьбу, которая часто тянется цѣлыми столѣтіями. Высшей степени напряженія достигаетъ она въ томъ случаѣ, если интересы приняли форму пріобрѣтенныхъ правъ. Тогда образуются двѣ партіи, каждая изъ которыхъ выставляетъ своимъ девизомъ святость права: одна—права историческаго, права прошлыхъ временъ, другая—права вѣчно формирующагося и обновляющагося, исконнаго права людей на все новыя и новыя преобразованія. Правовая идея вступаетъ здѣсь въ конфликтъ сама съ собой, конфликтъ, который принимаетъ трагическій оборотъ по отношенію къ субъектамъ, отдавшимъ своему убѣжденію всю свою силу и все свое существованіе и въ заключеніе осужденнымъ высшимъ судомъ исторіи. Всѣ великія пріобрѣтенія, на какія мо-

жетъ указать исторія права: отмѣна рабства, крѣпостного состоянія, свобода земельной собственности, промысловъ, вѣроисповѣданія и пр.,—все это пришлось добывать лишь такимъ путемъ ожесточеннѣйшей, часто цѣлыя столѣтія продолжавшейся борьбы, и путь, по которому шло при этомъ право, нерѣдко отмѣченъ потоками крови, всегда же попранными правами. „Право есть Сатурнъ, пожирающій своихъ собственныхъ дѣтей“ *); оно можетъ обновляться лишь отрекаясь отъ своего прошлаго. Конкретное право, которое, разъ возникши, по этому самому претендуетъ на неограниченное, слѣдовательно вѣчное, существованіе, уподобляется ребенку, поднимающему руку на собственную мать: взывая къ идеѣ права, оно насмѣхается надъ ней, такъ какъ идея права есть вѣчная формировка, сформировавшееся же должно уступить мѣсто вновь формирующемуся, ибо

... Alles, was entsteht,
Ist werth, dass es zu Grunde geht.

(все, что возникаетъ, достойно гибели).

Такимъ образомъ, право въ своемъ историческомъ движеніи являетъ передъ нами картину исканія, усилій, борьбы, словомъ — тяжелаго напряженія. Человѣческому уму, безсознательно работающему надъ образованіемъ языка, не приходится при этомъ преодолѣвать какихъ-либо враждебныхъ противодѣйствій; у искусства не бываетъ никакого другого врага, кромѣ его собственнаго прошлаго, представляемаго господствующимъ вкусомъ. Право же, какъ цѣлевое понятіе, будучи поставлено среди хаотическаго движенія человѣческихъ желаній, стремленій, интересовъ, постоянно должно ощупью отыскивать надлежащій путь, а отыскавъ его, уничтожать преграждающія его препятствія. Нѣтъ сомнѣнія, что и развитіе права точно такъ же

*) Цитата изъ моего „Духа римскаго права“ (Geist des römischen Rechts, II, 1, § 27; по 4-му изд. стр. 70).

отличается закономѣрностью, единствомъ, какъ и развитіе искусства и языка; тѣмъ не менѣе, оно весьма отличается отъ послѣдняго по способу и формѣ своего проявленія, такъ что въ *этомъ* смыслѣ мы должны рѣшительно отвергнуть выставленную Савиньи и такъ быстро получившую всеобщее признаніе параллель между правомъ, съ одной стороны, языкомъ и искусствомъ—съ другой. Ложная, но безопасная какъ теоретическое воззрѣніе, въ качествѣ политическаго принципа параллель эта заключаетъ въ себѣ одно изъ самыхъ роковыхъ заблужденій, какія только можно представить: въ области, гдѣ человѣкъ долженъ *дѣйствовать*, притомъ дѣйствовать съ полнымъ, яснымъ сознаніемъ цѣли и съ приложеніемъ всѣхъ своихъ силъ, она успокоиваетъ его тѣмъ, что все здѣсь дѣлается само собою, что самое лучшее для него сложить руки и съ полнымъ довѣріемъ ожидать того, что мало-по-малу будетъ произведено на свѣтъ народнымъ правовымъ убѣжденіемъ, этимъ яко бы первоисточникомъ права. Отсюда вражда Савиньи и всѣхъ его послѣдователей къ вмѣшательству законодательства *), отсюда въ пухтовской теоріи обычнаго права полное непониманіе истиннаго значенія обычая. Для Пухты обычай есть просто средство для познанія правового убѣжденія; этотъ выдающійся умъ совершенно упустилъ изъ виду, что само это убѣжденіе можетъ образоваться лишь обнаруживая свою *дѣятельность*, что только этой *дѣятельностью* доказываетъ оно свою силу и слѣдовательно свое призваніе руководить жизнью, словомъ—что и къ обычному праву примѣнимо положеніе: право есть силовое понятіе. Здѣсь Пухта лишь отдалъ дань своему времени. Время это было романтическимъ періодомъ въ нашей поэзіи, и кто не отступаетъ передъ перенесеніемъ понятія романтическаго на правовѣдѣніе и потрудится сравнить между собой соотвѣтствующія напра-

---

*) Дошедшая до карикатуры у *Шталя*, въ отрывкѣ изъ одной его парламентской рѣчи, приведенномъ въ моемъ „Духѣ рим. пр.“ II, § 25, прим. 14.

вленія въ обѣихъ этихъ областяхъ, тотъ согласится съ моимъ утвержденіемъ, что историческая школа съ такимъ же основаніемъ могла бы быть названа *романтической*. Представленіе, будто право образуется безболѣзненно, самопроизвольно, незамѣтно, подобно полевому растенію, есть представленіе поистинѣ романтическое, т.-е. основывающееся на ложномъ идеализированіи прошлаго: грубая дѣйствительность учитъ насъ противоположному. И это справедливо не только относительно того ея небольшого отрывка, который находится передъ нашими собственными глазами, и гдѣ мы почти всюду видимъ жестокую борьбу современныхъ народовъ,—впечатлѣніе остается то же самое, на какую бы эпоху прошлой исторіи ни устремился нашъ взглядъ. Такимъ образомъ, для теоріи Савиньи остается всего только доисторическое время, о которомъ у насъ нѣтъ никакихъ извѣстій. Но если уже позволительно высказывать о немъ догадки, то предположенію Савиньи, по которому оно являло собою зрѣлище такого спокойнаго, мирнаго образованія права изнутри народнаго убѣжденія, я противопоставлю свое собственное, діаметрально противоположное, и надо будетъ со мной согласиться, что оно по крайней мѣрѣ имѣетъ за себя аналогію извѣстнаго намъ историческаго развитія права, а также, кажется мнѣ, и преимущество большей психологической вѣроятности. Первобытная эпоха! Нѣкогда было модою надѣлять ее всевозможными прекрасными качествами: правдивостью, чистосердечіемъ, вѣрностью дѣтскимъ простодушіемъ, благочестивой вѣрою; конечно, на такой почвѣ и право могло развиться безъ всякой дальнѣйшей растительной энергіи кромѣ силы правового убѣжденія: здѣсь не было бы нужды въ кулакѣ и мечѣ. Но въ настоящее время всякій знаетъ, что эта блаженная эпоха отличалась какъ разъ противоположными чертами—грубостью, жестокостью, безчеловѣчностью, хитростью и коварствомъ, такъ что мнѣніе, будто она получила свое право болѣе легкимъ путемъ, чѣмъ всѣ послѣдующія эпохи, едва ли можетъ разсчитывать теперь на

сторонниковъ. Я, по крайней мѣрѣ, держусь того убѣжденія, что трудъ, который ей пришлось потратить при этомъ, былъ еще гораздо тяжеле, и что даже простѣйшія правоположенія, каковы, напримѣръ, приведенныя выше постановленія древнѣйшаго римскаго права, уполномочивающія собственника оспаривать свою вещь у всякаго ея владѣльца, а заимодавца продавать несостоятельнаго должника въ иноземное рабство, должны были сначала выдержать ожесточенную борьбу и лишь потомъ получили безспорное всеобщее признаніе. Но какъ бы то ни было, мы оставимъ первобытныя времена въ сторонѣ: для насъ достаточно будетъ тѣхъ извѣстій о происхожденіи права, какія даетъ намъ документальная исторія. А по этимъ извѣстіямъ, рожденіе права, подобно рожденію человѣка, обыкновенно сопровождалось сильными муками.

Но должны ли мы сожалѣть объ этомъ? Именно то обстоятельство, что право не достается народамъ безъ труда, что имъ приходится за него бороться и спорить, сражаться и проливать кровь, — это именно обстоятельство завязываетъ между ними и ихъ правомъ такую же тѣсную связь, какая образуется между матерью и рождающимся ребенкомъ, благодаря тому что первая рискуетъ при этомъ жизнью. Безъ труда пріобрѣтенное право стоитъ на одной доскѣ съ дѣтьми, которыхъ приноситъ аистъ: что принесъ аистъ, то можетъ вновь унести лиса или коршунъ. Но мать, родившая ребенка, не позволитъ его похитить; точно такъ же и народъ не разстанется съ правами и учрежденіями, которыя онъ долженъ былъ добывать кровавымъ трудомъ. Можно смѣло утверждать, что энергія любви, съ какой народъ держится своего права и отстаиваетъ его, находится въ зависимости отъ величины тѣхъ усилій и напряженія, какихъ оно стоило. Не простая привычка, а жертва создаетъ наиболѣе прочную изъ связей между народомъ и его правомъ, и если Богъ благоволитъ къ какому народу, Онъ не *даритъ* ему нужныхъ для него условій и не *облегчаетъ* ему работы ихъ достиженія, а *дѣлаетъ ее*

болѣе трудной. Въ этомъ смыслѣ я, не колеблясь, говорю: борьба, которой требуетъ право для своего рожденія, есть не *проклятіе*, но *благословеніе*.

Обращаюсь къ борьбѣ за *субъективное* или *конкретное*, право. Она возникаетъ въ томъ случаѣ, если послѣднее подвергается нарушенію или встрѣчаетъ себѣ препятствіе. Такъ какъ противъ этой опасности не гарантировано никакое право, ни индивидуальное, ни народное—обладатель права, заинтересованный въ его сохраненіи, всегда наталкивается на кого-либо другого, заинтересованнаго въ его попраніи—то отсюда происходитъ, что борьба эта постоянно возобновляется во всѣхъ сферахъ права: въ низменностяхъ частнаго права, какъ и на высотахъ права государственнаго и международнаго. Война, какъ международная форма защиты нарушеннаго права, возстаніе, возмущеніе, революція, какъ форма народнаго сопротивленія актамъ насилія, нарушеніямъ конституціи со стороны государственной власти, самовольное осуществленіе частнаго права въ формѣ такъ наз. закона Линча, въ формѣ средневѣковаго кулачнаго и боевого права, послѣднимъ остаткомъ котораго является въ настоящее время дуэль, самозащита въ формѣ вынужденной обороны, наконецъ—правильный способъ утвержденія права путемъ гражданскаго процесса: все это, несмотря на всю разницу въ объектахъ спора и въ рискѣ, въ характерѣ и размѣрахъ борьбы, не болѣе какъ формы и сцены одной и той же борьбы за право. Если я изъ всѣхъ этихъ формъ беру наиболѣе трезвую — законную борьбу за частное право въ формѣ процесса, то это не потому, чтобы она была мнѣ наиболѣе близка какъ юристу, но потому, что при ней истинное положеніе дѣла легче всего ускользаетъ отъ пониманія, притомъ въ такой же мѣрѣ со стороны представителей юридической науки, какъ и со стороны чуждыхъ ей лицъ. Во всѣхъ осталь-

ныхъ случаяхъ оно выступаетъ открыто и вполнѣ ясно. Даже самый тупоумный человѣкъ понимаетъ, что въ нихъ дѣло идетъ о благахъ, оправдывающихъ всяческія жертвы, и никому не придетъ здѣсь въ голову вопросъ: зачѣмъ бороться, почему лучше не уступить? При взятой же нами частноправовой борьбѣ оказывается совершенно иное. Относительная незначительность интересовъ, изъ за которыхъ она ведется,—обыкновенно вопросъ о «моемъ» и «твоемъ», неизбѣжная проза, присущая этого рода вопросамъ, ограничиваютъ ее, повидимому, исключительно областью трезвыхъ расчетовъ и житейскихъ соображеній, а ея формы, ея механическій характеръ, исключающій всякое свободное, энергическое проявленіе личности, едва ли можетъ ослабить производимое ею неблагопріятное впечатлѣніе. Во всякомъ случаѣ, было и для нея время, когда она еще затрагивала самоё личность, и когда, именно благодаря этому, ясно выступало истинное значеніе борьбы. Въ то время когда еще мечъ рѣшалъ споръ о «моемъ» и «твоемъ», когда средневѣковый рыцарь посылалъ своему противнику объявленіе войны, тогда и незаинтересованныя лица невольно чувствовали, что при этой борьбѣ дѣло идетъ не просто о цѣнности *вещи*, о предотвращеніи какой-нибудь денежной потери, но что въ вещи этой ставитъ на карту и защищаетъ себя самоё, свое право и свою честь *личность*.

Намъ нѣтъ однако нужды обращаться къ давно исчезнувшимъ условіямъ, чтобы выяснить на нихъ значеніе того, что, несмотря на измѣнившіяся формы, по своей сущности все-таки остается совершенно такимъ же, какъ и тогда. То же самое дадутъ намъ взглядъ на явленія теперешней нашей жизни и психологическое самонаблюденіе.

При всякомъ нарушеніи права, передъ субъектомъ послѣдняго возникаетъ вопросъ, долженъ ли онъ отстаивать это право, оказать противнику сопротивленіе, слѣдовательно бороться, или же, примирившись съ претерпѣнной несправедливостью, тѣмъ самымъ избѣжать борьбы: то

или другое рѣшеніе ему непремѣнно надо принять. Каково бы рѣшеніе это ни оказалось, въ обоихъ случаяхъ оно связано съ жертвой: въ одномъ право приносится въ жертву миру, въ другомъ миръ праву. Такимъ образомъ, вопросъ сводится, повидиму, къ слѣдующему: какая жертва будетъ сноснѣе при данныхъ индивидуальныхъ особенностяхъ случая и личности. Богатый ради мира откажется отъ незначительной для него спорной суммы, бѣдный, для котораго сумма эта сравнительно болѣе значительна, ради нея откажется отъ мира. Въ такомъ случаѣ вопросъ о борьбѣ за право принялъ бы видъ простой ариѳметической задачи, при которой надо взвѣсить представляющіяся съ обѣихъ сторонъ выгоды и невыгоды, чтобы принять рѣшеніе сообразно ихъ взаимному отношенію.

Всякому извѣстно, что въ дѣйствительности дѣло обстоитъ совершенно иначе. Мы ежедневно можемъ видѣть процессы, при которыхъ цѣнность объекта спора нисколько не соотвѣтствуетъ имѣющейся въ виду затратѣ труда, волненій, денегъ. Ни одинъ человѣкъ, уронившій въ воду рубль, не истратитъ двухъ, чтобы достать его оттуда: для него вопросъ о томъ, чѣмъ можно здѣсь поступиться, есть просто ариѳметическая задача. Почему же не прибѣгаетъ онъ къ такому ариѳметическому расчету и при представляющемся ему процессѣ? Неосновательнымъ было бы утвержденіе, будто онъ разсчитываетъ выиграть этотъ процессъ и надѣется, что его издержки падутъ на противника. Юристъ знаетъ, что даже несомнѣнная перспектива дорого заплатить за побѣду во многихъ случаяхъ не удерживаетъ отъ процесса. Какъ часто адвокату, указывающему на сомнительность дѣла и отговаривающему начинать процессъ, приходится слышать такой отвѣтъ: «я твердо рѣшился на веденіе процесса, сколько бы мнѣ это ни стоило!»

Какъ объяснить себѣ подобный образъ дѣйствія, прямо безмысленный съ точки зрѣнія разумнаго расчета интересовъ?

Отвѣтъ, какой обыкновенно приходится на это слышать, извѣстенъ: все дѣло въ жалкомъ недугѣ сутяжничества, сварливости, въ простой страсти къ спорамъ, въ стремленіи сорвать свой гнѣвъ на противникѣ, даже при увѣренности, что заплатишь за это столь же дорого, какъ и онъ, а быть-можетъ даже дороже.

Оставимъ пока въ сторонѣ споръ двухъ частныхъ лицъ и поставимъ на ихъ мѣсто два народа. Одинъ противозаконно отнялъ у другого квадратную милю пустынной, ничего не стоящей земли,—долженъ ли тотъ начать войну? Разсмотримъ вопросъ совершенно съ той же точки зрѣнія, съ какой теорія сутяжничества обсуждаетъ его относительно крестьянина, сосѣдъ котораго запахалъ у него нѣсколько футовъ пашни или набросалъ въ его поле камней. Что значитъ квадратная миля пустынной земли въ сравненіи съ войной, которая стоитъ тысячъ жизней, повергаетъ въ печаль и горе хижины и дворцы, поглощаетъ милліоны и милліарды государственнаго богатства и въ иныхъ случаяхъ угрожаетъ самому существованію государства! Какая глупость приносить такія жертвы, имѣя въ виду столь ничтожную награду!

Вотъ что должны были бы сказать, если бы крестьянинъ и народъ измѣрялись однимъ и тѣмъ же масштабомъ. Однако никто не подастъ народу точно такой же совѣтъ, какъ и крестьянину. Всякій чувствуетъ, что народъ, который бы молча перенесъ подобное нарушеніе его права, подписалъ бы этимъ свой собственный смертный приговоръ. У такого народа, который позволяетъ своему сосѣду безнаказанно отнять у себя участокъ въ одну квадратную милю, будетъ взято и все остальное пространство, пока онъ ничего уже не будетъ въ правѣ назвать своимъ и не перестанетъ существовать какъ государство,—да такой народъ и не заслуживаетъ лучшей участи.

Но если народъ долженъ бороться изъ-за квадратной мили, не задаваясь вопросомъ объ ея цѣнности, почему

не дѣлать этого и крестьянину изъ-за клочка земли? Или къ нему надо пвимѣнить пословицу: quod licet Jovi, non licet bovi? Но подобно тому какъ народъ борется не за квадратную милю, а за самаго себя, за свою честь и за свою независимость, точно такъ же и въ процессахъ, гдѣ истецъ хлопочетъ о томъ, чтобы оградить себя отъ наглаго попранія своего права, дѣло идетъ не о ничтожномъ спорномъ объектѣ, а объ идеальной цѣли—объ *утвержденіи самой личности и ея правового чувства*. На ряду съ такой цѣлью въ глазахъ правомочнаго субъекта теряютъ всякій дальнѣйшій смыслъ соображенія о всѣхъ жертвахъ и непріятностяхъ, сопряженныхъ съ процессомъ: цѣль вознаграждаетъ средство. Потерпѣвшій начинаетъ процессъ не подъ вліяніемъ трезвыхъ денежныхъ расчетовъ, а подъ вліяніемъ нравственной боли по поводу совершеннаго съ нимъ беззаконія; онъ хлопочетъ не просто о томъ, чтобы получить обратно спорный объектъ — быть можетъ, какъ это часто оказывается въ подобныхъ случаяхъ при опредѣленіи истиннаго мотива къ процессу, онъ заранѣе пожертвовалъ этотъ объектъ какому-нибудь благотворительному учрежденію—но о томъ чтобы настоять на своемъ полномъ правѣ. Внутренній голосъ говоритъ ему, что онъ не долженъ отступать, что для него дѣло идетъ не о ничтожномъ объектѣ, а объ его личности, его чести, его правовомъ чувствѣ, его самоуваженіи, словомъ—для него процессъ изъ простого *вопроса объ интересѣ* превращается въ *вопросъ о характерѣ* объ *утвержденіи* личности или *отказѣ* отъ нея.

Тѣмъ не менѣе, опытъ все-таки показываетъ, что многіе люди въ подобномъ положеніи принимаютъ какъ разъ противоположное рѣшеніе: миръ для нихъ дороже права, защита котораго сопряжена съ усиліями. Какъ отнестись намъ къ такому явленію? Должны ли мы просто сказать, что это — дѣло индивидуальнаго вкуса и темперамента: одинъ сварливѣе, другой миролюбивѣе; что съ точки зрѣ-

нія права то и другое въ одинаковой степени законно, такъ какъ предоставляеть субъекту выборъ, будетъ ли онъ настаивать на своемъ правѣ, или же поступится имъ? Я считаю такой взглядъ, съ которымъ, какъ извѣстно, нерѣдко приходится встрѣчаться въ жизни, въ высшей степени несостоятельнымъ, противорѣчащимъ внутренней сущности права. Если бы было возможно, чтобы онъ сталъ гдѣ-нибудь всеобщимъ, то само право было бы обречено на гибель, такъ какъ онъ проповѣдуетъ малодушное бѣгство передъ беззаконіемъ, для существованія же права необходимо мужественное противодѣйствіе послѣднему. Этому взгляду я противопоставилъ слѣдующее положеніе: сопротивленіе наглому, затрагивающему самоё личность беззаконію, т.-е. нарушенію права, носящему по своему пріему характеръ его *попранія*, характеръ личнаго *оскорбленія*, есть *обязанность*. Это—обязанность правомочнаго *по отношенію къ себѣ самому*, потому что таково повелѣніе нравственнаго самосохраненія; это—обязанность *по отношенію къ обществу*, потому что что такое необходимое условіе для осуществленія права.

Борьба за право есть обязанность правомочнаго по отношенію къ себѣ самому.

Защита собственнаго существованія есть высшій законъ всего одушевленнаго міра; онъ проявляется у каждаго созданія въ инстинктѣ самосохраненія. Для человѣка же дѣло идетъ не только о физической жизни, но вмѣстѣ съ тѣмъ о его моральномъ существованіи, а однимъ изъ условій послѣдняго служитъ отстаиваніе права. Въ правѣ человѣкъ имѣетъ и защищаетъ условіе своего моральнаго бытія; безъ права онъ опускается до положенія животнаго *), и вотъ почему именно римляне вполнѣ послѣдовательно ставили рабовъ съ точки

*) Въ повѣсти *Генриха фонъ-Клейста* „Михаилъ Кольхасъ“, на которой мнѣ еще придется подробнѣе остановиться въ дальнѣйшемъ изложеніи, поэтъ влагаетъ въ уста своего героя такія слова: „Если меня будутъ попирать ногами, лучше быть собакой, чѣмъ человѣкомъ!“

зрѣнія абстрактнаго права на одну ступень съ животными. Отстаиваніе права есть, поэтому, долгъ моральнаго самосохраненія; полный отказъ отъ него, который хотя въ настоящее время невозможенъ, но нѣкогда былъ возможнымъ,—моральное самоубійство. Но право есть лишь сумма своихъ отдѣльныхъ институтовъ, каждый изъ которыхъ содержитъ въ себѣ особое условіе физическаго или моральнаго бытія *). Поэтому, возьмемъ ли мы собственность, или бракъ, договоръ, или честь, отреченіе отъ чего-нибудь одного юридически столь же невозможно, какъ и отреченіе отъ всего права вообще. Но что, конечно, возможно, это — посягательство другого лица на одно изъ этихъ условій, и отражать такія посягательства есть обязанность субъекта. Вѣдь одной абстрактной гарантіи этихъ жизненныхъ условій со стороны права недостаточно: ихъ должны защищать конкретные люди, поводъ же къ этому даетъ произволъ, когда онъ дерзаетъ поднять на нихъ руку.

Но не всякое беззаконіе есть произволъ, т.-е. покушеніе на *идею* права. Владѣлецъ моей вещи, считающій себя ея собственникомъ, отрицаетъ въ моемъ лицѣ не идею собственности—напротивъ, онъ самъ ссылается на нее: споръ между нами идетъ просто лишь о томъ, кто изъ насъ собственникъ. Между тѣмъ, воръ и разбойникъ ставятъ себя внѣ собственности; они, завладѣвая моимъ достояніемъ, въ то же время отрицаютъ идею собственности, т.-е. существенное жизненное условіе моей личности. Представимъ себѣ, что ихъ образъ дѣйствій сталъ всеобщимъ,—тогда собственность была бы уничтожена и въ принципѣ и на практикѣ. Поэтому, ихъ поступокъ за-

---

*) Взглядъ этотъ доказывается мною въ моей книгѣ относительно цѣли въ правѣ (Zweck im Recht) т. I, стр. 434 сл.; по 2-му изд.—стр. 443 сл.); сообразно тому, я опредѣлилъ право какъ обезпеченіе жизненныхъ условій общества, въ принудительной формѣ осуществленное государственной властью.

ключаетъ въ себѣ не только посягательство на мою вещь, но вмѣстѣ съ тѣмъ и посягательство на мою личность, и если я обязанъ отстаивать послѣднюю, то обязанность эта простирается и на охраненіе условій, безъ которыхъ личность не можетъ существовать: защищая свою собственность отъ нападенія, человѣкъ защищаетъ себя самого, свою личность. Пожертвованіе собственностью можетъ быть оправдано лишь при конфликтѣ между обязанностью защищать свое добро и еще высшею обязанностью охранять свою жизнь, какъ это бываетъ въ томъ случаѣ, когда разбойникъ предлагаетъ своей жертвѣ выбирать жизнь или деньги. Но помимо этого случая каждый обязанъ передъ самимъ собою всѣми зависящими отъ него средствами бороться противъ того, чтобы въ его лицѣ попиралось право; снося такое попраніе, человѣкъ допускаетъ въ свою жизнь отдѣльный моментъ *безправія*, а на это никто добровольно соглашаться не долженъ. Совсѣмъ въ иномъ положеніи находится собственникъ по отношенію къ владѣльцу его вещи, добросовѣстно убѣжденному въ своемъ на нее правѣ. Здѣсь вопросъ о томъ, что ему предпринять, не есть вопросъ его правового чувства, его характера, его личности, а просто вопросъ матеріальнаго интереса, такъ какъ при этомъ онъ рискуетъ всего только цѣнностью вещи, и тутъ онъ поступаетъ вполнѣ правильно, если сначала взвѣшиваетъ выгоды и пожертвованія, принимаетъ въ расчетъ возможность двоякаго исхода процесса и уже потомъ останавливается на томъ или иномъ рѣшеніи— начинаетъ процессъ, отказывается отъ него или идетъ на мировую *). Подобная мировая сдѣлка есть совпаде-

*) Это мѣсто должно бы было оградить меня противъ упрека, будто я проповѣдую безусловную борьбу за право, безъ вниманія къ тому конфликту, которымъ она вызывается. Для тѣхъ только случаевъ, гдѣ вмѣстѣ съ своимъ правомъ попирается сама личность, я призналъ отстаиваніе права самосохраненіемъ личности потому дѣломъ чести и нравственною обязанностью. Если же, несмотря на это столь рѣзко подчеркнутое мною различіе, мнѣ могли подсовывать нелѣпый взглядъ, будто ссора и споръ есть нѣчто прекрасное, а

ніе въ одномъ пунктѣ такого рода исчисленій вѣроятности, произведенныхъ обѣими сторонами, и при предполагаемыхъ мною здѣсь условіяхъ это—не только допустимое, но и *наиболѣе правильное* средство для рѣшенія спора. Если же, тѣмъ не менѣе, оно часто оказывается столь трудно примѣнимымъ, если, мало того, обѣ стороны при переговорахъ съ своими адвокатами до суда нерѣдко заранѣе отклоняютъ всякую попытку къ примиренію, то причина этого заключается не просто въ томъ, что каждый изъ противниковъ увѣренъ въ благопріятномъ для него исходѣ процесса, но также и въ томъ, что онъ предполагаетъ въ другомъ сознательное беззаконіе, злой умыселъ. Поэтому дѣло, хотя въ процессуальномъ отношеніи оно и не выходитъ изъ формъ объективнаго беззаконія (*reivindicatio*), психологически однако принимаетъ для сторонъ совершенно такой же видъ, какъ и въ вышеприведенномъ случаѣ, видъ сознательнаго презрѣнія къ праву, и съ точки зрѣнія субъекта упорство, съ какимъ онъ отражаетъ здѣсь посягательство на свое право, не менѣе мотивировано и имѣетъ за себя не меньшее нравственное оправданіе, какъ и защита собственности противъ вора. Въ подобномъ случаѣ стремленіе отклонить сторону отъ процесса указаніемъ на сопряженные съ нимъ расходы и другія его послѣдствія и на возможность его неблагопріятнаго исхода есть психологическая ошибка, такъ какъ для нея вопросъ идетъ не о матеріальномъ интересѣ, а объ оскорбленномъ правовомъ чувствѣ. Единственный пунктъ, допускающій здѣсь успѣшное воздѣйствіе, есть предположеніе злого умысла со стороны противника, предположеніе, которымъ сторона руководствуется въ своемъ рѣшеніи:

сутяжничество и сварливость—добродѣтель, то мнѣ остается объяснить это или нечестностью, искажающей неугодное мнѣніе, чтобы получить возможность его опровергнуть, или небрежностью чтенія, при которой въ концѣ книги забывается то, что прочтено въ ея началѣ.

удастся его опровергнуть, тогда устраняется подлинный мотивъ вражды, и сторона становится доступной для разсмотрѣнія дѣла съ точки зрѣнія матеріальнаго интереса и слѣдовательно для примиренія. Каждому юристу-практику слишкомъ хорошо извѣстно, какое упорное препятствіе часто встрѣчаютъ себѣ всякія такого рода попытки въ предубѣжденіи противниковъ другъ противъ друга, и мнѣ кажется, съ этой стороны я не услышу никакого возраженія противъ моего утвержденія, что такая психологическая недоступность, такая цѣпкость недовѣрія не есть что-либо чисто индивидуальное, обусловливаемое случайнымъ характеромъ личности, но что она въ значительной степени опредѣляется общими различіями образованія и профессіи. Труднѣе всего преодолѣть это недовѣріе у крестьянъ. Такъ называемое сутяжничество, въ которомъ ихъ обвиняютъ, есть не что иное какъ продуктъ двухъ факторовъ, преимущественно свойственныхъ именно этому классу общества, каковы: сильное чувство собственности, чтобы не сказать жадность, и недовѣріе. Никто не соблюдаетъ такъ хорошо своихъ интересовъ и не держится такъ крѣпко за то, что у него есть, какъ крестьянинъ, а между тѣмъ извѣстно, что и никто такъ часто не жертвуетъ своимъ добромъ для процесса. Съ виду это—противорѣчіе, но въ дѣйствительности оно вполнѣ объяснимо: какъ разъ именно его сильно развитое чувство собственности заставляетъ его тѣмъ ближе принимать къ сердцу всякое оскорбленіе этого чувства и, слѣдовательно, тѣмъ энергичнѣе на него реагировать. Сутяжничество у крестьянъ есть не что иное какъ вызванное недовѣріемъ искаженіе чувства собственности, искаженіе, которое, подобно аналогичному явленію при любви, именно ревности, въ концѣ концовъ обращается противъ себя самаго, уничтожая то, что оно стремится спасти.

Интересное подтвержденіе тому, что сейчасъ сказано мною, представляетъ изъ себя древнеримское право.

Тамъ это недовѣріе крестьянина, которое при каждомъ правовомъ конфликтѣ подозрѣваетъ противника въ злонамѣренности, прямо приняло форму правоположеній. Во всѣхъ случаяхъ, даже и тогда, когда дѣло идетъ о такомъ правовомъ конфликтѣ, при которомъ обѣ спорящія стороны могутъ довѣрять добросовѣстности другъ друга, сторона, проигравшая дѣло, должна искупить штрафомъ сопротивленіе, оказанное ею праву противника. Для раздраженнаго правового чувства недостаточно простое возстановленіе права: оно требуетъ еще особаго удовлетворенія за то, что противникъ сознательно или безсознательно оспаривалъ это право (см. ниже). Если бы нашимъ теперешнимъ крестьянамъ пришлось создавать право, его положенія, вѣроятно, были бы тѣ же, какъ и въ правѣ ихъ древнеримскихъ собратьевъ. Но уже въ Римѣ недовѣріе было принципіально изгнано изъ права культурою съ помощью точнаго разграниченія двухъ видовъ беззаконія—злонамѣреннаго и незлонамѣреннаго, или субъективнаго и объективнаго (безпристрастнаго, по терминологіи Гегеля).

Эта противоположность субъективнаго и объективнаго беззаконія чрезвычайно важна какъ въ законодательномъ, такъ и научномъ отношеніи. Она выражаетъ то, какимъ образомъ *право* разсматриваетъ дѣло съ точки зрѣнія правосудія и, сообразно тому, различно относится къ слѣдствіямъ беззаконія, смотря по характеру послѣдняго. Но она отнюдь не служитъ мѣриломъ для того, какъ смотритъ на дѣло *субъектъ*, для того, какимъ образомъ претерпѣнное имъ беззаконіе дѣйствуетъ на его правовое чувство, жизнь котораго идетъ не по абстрактнымъ понятіямъ системы. Обстоятельства отдѣльнаго случая могутъ быть такого рода, что правомочный при правовомъ конфликтѣ, согласно закону относящемся къ категоріи чисто объективнаго правонарушенія, имѣетъ полное основаніе исходить изъ предположенія въ противникѣ злого умысла, сознательнаго беззаконія, и это его мнѣніе по

праву будетъ имѣть рѣшающее значеніе для его поведенія въ данномъ случаѣ. Тотъ фактъ, что право предоставляетъ мнѣ совершенно такое же *conditio ex mutuo* какъ по отношенію къ наслѣднику моего должника, не знающему о долгѣ и ставящему его уплату въ зависимость отъ предъявленія доказательствъ, такъ и по отношенію къ самому должнику, безстыдно отрицающему данную ему ссуду или безъ причинъ отказывающемуся ее возвратить, — фактъ этотъ нисколько не помѣшаетъ мнѣ видѣть поступокъ того и другого въ совершенно различномъ свѣтѣ и сообразоваться съ этимъ въ своихъ дѣйствіяхъ. Такой должникъ въ моихъ глазахъ стоитъ на одной доскѣ съ воромъ: онъ сознательно пытается лишить меня моего достоянія, въ его лицѣ поднимаетъ свою руку на законъ сознательное беззаконіе. Между тѣмъ, наслѣдникъ должника можетъ быть приравненъ къ добросовѣстному владѣльцу моей вещи: онъ отрицаетъ не то положеніе, что должникъ обязанъ платить, а мое утвержденіе, что самъ онъ есть должникъ, и къ нему приложимо все то, что сказано мною выше относительно человѣка, добросовѣстно увѣреннаго въ своемъ правѣ на вещь. Съ *нимъ* я могу итти на мировую или совершенно бросить мысль о процессѣ, если я не увѣренъ въ своемъ успѣхѣ, но по отношенію къ должнику, который хочетъ лишить меня моего полнаго права, который бьетъ на мою боязнь передъ процессомъ, мою любовь къ спокойствію, лѣнь, слабость, я непремѣнно долженъ во что бы то ни стало настаивать на своемъ правѣ: если я этого не дѣлаю, я приношу тогда въ жертву не только *это* право, но *право вообще*.

Противъ изложенныхъ выше соображеній могутъ замѣтить слѣдующее: что знаетъ народъ о правѣ собственности, объ обязательствѣ какъ правственныхъ условіяхъ существованія личности? *Знать* онъ, конечно, не знаетъ, но не *чувствуетъ* ли онъ ихъ какъ таковыя, это вопросъ другой, и я надѣюсь показать, что на вопросъ

этотъ надо отвѣтить утвердительно. Что знаетъ народъ о почкахъ, легкихъ, печени какъ условіяхъ физической жизни? Но колотье въ легкихъ, боль въ почкахъ или печени ощутительны для каждаго, и каждый понимаетъ, какое ему дается этимъ предостереженіе. Физическая боль есть сигналъ, указывающій на разстройство въ организмѣ, на наличность какого-нибудь враждебнаго послѣднему вліянія: она открываетъ наши глаза на грозящую намъ опасность и, причиняя намъ страданіе, напоминаетъ намъ о необходимости принять извѣстныя мѣры предосторожности. То же самое справедливо и относительно моральной боли, какую вызываетъ преднамѣренное беззаконіе, произволъ. Какъ и боль физическая, она обладаетъ различною силой, въ зависимости отъ различій въ субъективной воспріимчивости, въ формѣ и объектѣ правонарушенія, о чемъ подробнѣе будетъ сказано потомъ; тѣмъ не менѣе, всякій человѣкъ, котораго не совсѣмъ еще притупила привычка къ фактическому безправію, чувствуетъ ее какъ моральную боль и получаетъ отъ нея такое же напоминаніе, какъ и отъ физической боли,—я разумѣю напоминаніе не столько о ближайшей задачѣ, какимъ образомъ положить конецъ болѣзненнымъ ощущеніямъ, сколько о болѣе важной, какимъ образомъ сберечь здоровье, подрываемое бездѣятельнымъ отношеніемъ къ этимъ ощущеніямъ: въ одномъ случаѣ мы имѣемъ напоминаніе объ обязанности физическаго, въ другомъ—объ обязанности моральнаго самосохраненія. Возьмемъ наиболѣе ясный случай, оскорбленіе чести, и сословіе, въ которомъ чувство чести пріобрѣло наибольшую воспріимчивость, сословіе офицерское. Офицеръ, который терпѣливо снесетъ оскорбленіе чести, не можетъ болѣе оставаться въ числѣ офицеровъ. Почему это такъ? Отстаиваніе своей чести есть обязанность всякаго: почему же офицерское сословіе особенно настоятельно требуетъ исполненія этой обязанности? А потому, что, какъ вѣрно подсказываетъ ему чувство, мужественное отстаиваніе лич-

ности именно для него есть неотъемлемое условіе всего его положенія, что сословіе, которое по своей природѣ должно быть воплощеніемъ личнаго мужества, не можетъ допустить трусости у своихъ членовъ, не унижая этимъ себя самого *). Возьмемъ, съ другой стороны, крестьянина. Тотъ же самый человѣкъ, который съ чрезвычайнымъ упорствомъ защищаетъ свою собственность, по отношенію къ своей чести обнаруживаетъ удивительную невоспріимчивость. Чѣмъ объяснить это? Тѣмъ же вѣрнымъ чувствомъ своихъ особенныхъ жизненныхъ условій, какъ и у офицера. Профессія крестьянина дѣлаетъ для него обязательнымъ не мужество, а работу, и эту послѣднюю защищаетъ онъ въ своей собственности. Работа и пріобрѣтеніе собственности есть честь крестьянина. Лѣнивый крестьянинъ, недостаточно заботящійся о своей пашнѣ или легкомысленно расточающій свое добро, пользуется у своихъ сотоварищей такимъ же презрѣніемъ, какъ не поддерживающій своей чести офицеръ—у своихъ; наоборотъ, ни одинъ крестьянинъ не поставитъ другому въ укоръ, что онъ, получивъ оскорбленіе, не началъ изъ-за него драки или процесса, точно такъ же какъ ни одинъ офицеръ не упрекнетъ другого за то, что тотъ плохой хозяинъ. Для крестьянина обрабатываемый имъ участокъ и выкармливаемый имъ скотъ служатъ основою его существованія, и противъ сосѣда, запахавшаго у него нѣсколько футовъ земли, или торговца, отказывающагося уплатить ему деньги за его быка, онъ начинаетъ на свой манеръ, т.-е. въ формѣ полнаго ожесточеннѣйшей страстности процесса, совершенно такую же борьбу за свое право, какую офицеръ ведетъ со шпагой въ рукѣ противъ того, кто затронулъ его честь. Оба они готовы при этомъ жертвовать всѣмъ: послѣдствія совсѣмъ не принимаются ими въ соображеніе. И они *должны* это дѣлать, такъ какъ они

*) Болѣе детальное развитіе этой мысли см. въ моей „Цѣли въ правѣ“ (Zweck im Recht, т 2, стр. 302—304; по 2-му изд., стр. 304—306).

лишь повинуются здѣсь особенному закону своего моральнаго самосохраненія. Посадите тѣхъ же людей на скамью присяжныхъ, и пусть одинъ разъ офицеры судятъ относительно преступленій противъ собственности, крестьяне же относительно оскорбленій чести, а другой разъ—наоборотъ: какъ различны окажутся въ обоихъ случаяхъ приговоры! Извѣстно, что нѣтъ болѣе строгихъ судей для преступленій противъ собственности, какъ крестьяне... И хотя самому мнѣ не приходилось этого наблюдать, однако я готовъ побиться объ закладъ, что судья въ томъ рѣдкомъ случаѣ, когда крестьянинъ обращается къ нему съ жалобой на обиду, несравненно легче достигнетъ успѣха въ своихъ предложеніяхъ о примиреніи, чѣмъ при искѣ того же крестьянина о моемъ и твоемъ. Для древнеримскаго крестьянина 25 ассовъ были достаточнымъ удовлетвореніемъ за пощечину, и если кто выбивалъ ему глазъ, онъ соглашался на переговоры и шелъ на мировую, вмѣсто того чтобы воспользоваться своимъ правомъ на нанесеніе противнику такого же увѣчья. Съ другой стороны, онъ требовалъ для себя законнаго правомочія, поймавъ вора на мѣстѣ преступленія, удержать его въ качествѣ раба, а въ случаѣ сопротивленія—убить его, и законъ давалъ ему это право. Тамъ дѣло шло лишь о его чести, его тѣлѣ, здѣсь же—о его добрѣ.

Къ двумъ названнымъ представителямъ общественныхъ классовъ я присоединю еще третьяго — купца. Что для офицера честь, для крестьянина собственность, то для купца кредитъ. Поддержаніе послѣдняго есть для него вопросъ жизни, и кто приписываетъ ему небрежность въ исполненіи своихъ обязательствъ, тотъ задѣваетъ его чувствительнѣе, чѣмъ если кто оскорбляетъ его личность или обкрадываетъ его. Въ соотвѣтствіи съ такимъ своеобразнымъ положеніемъ купца стоитъ и то, что новѣйшіе кодексы постепенно ограничили наказаніе за легкомысленное и злостное банкротство именно этимъ классомъ лицъ и лицами, стоящими въ одинаковомъ съ ними положеніи.

Цѣлью моихъ послѣднихъ разсужденій было не просто констатировать тотъ фактъ, что правовое чувство обнаруживаетъ разнообразную раздражимость въ зависимости отъ разницы сословія и профессіи, измѣряя чувствительность правонарушенія прямо по масштабу сословнаго интереса, но самый этотъ фактъ долженъ былъ служить мнѣ лишь для того, чтобы съ помощью его надлежащимъ образомъ выяснить несравненно болѣе важную истину, именно то положеніе, что каждый правомочный защищаетъ въ своемъ правѣ свои этическія жизненныя условія. Въ самомъ дѣлѣ, то обстоятельство что наибольшая раздражимость правового чувства проявляется у трехъ названныхъ сословій какъ разъ въ области тѣхъ отношеній, въ которыхъ мы признали особыя жизненныя условія этихъ общественныхъ классовъ, показываетъ намъ, что реакція правового чувства не опредѣляется, подобно обыкновенному аффекту, единственно лишь индивидуальными моментами темперамента и характера, но что при ней играетъ роль также и соціальный моментъ — чувство необходимости именно этого опредѣленнаго правового института для спеціальной жизненной цѣли даннаго сословія. Степень энергіи, съ какой правовое чувство отвѣчаетъ на правонарушеніе, есть, на мой взглядъ, вѣрное мѣрило той интенсивности, съ какой индивидуумъ, сословіе или народъ чувствуетъ значеніе права — какъ права вообще, такъ и отдѣльныхъ институтовъ — для себя и своихъ особыхъ жизненныхъ цѣлей. Это положеніе кажется мнѣ вполнѣ всеобщей истиной: оно въ одинаковой мѣрѣ справедливо для общественнаго, какъ и для частнаго права. Именно, такую же раздражимость, какую различныя сословія обнаруживаютъ по отношенію къ преступленіямъ противъ всѣхъ тѣхъ институтовъ, которые служатъ главною основой ихъ существованія, можно наблюдать также и у различныхъ государствъ по отношенію къ такимъ учрежденіямъ, въ которыхъ какъ бы осуществляется ихъ особенный жизненный принципъ. Измѣрителемъ ихъ раздражи-

мости и слѣдовательно того, какъ высоко они цѣнятъ эти учрежденія, служитъ *уголовное право*. Удивительное разнообразіе, какое можно наблюдать въ уголовныхъ законодательствахъ въ дѣлѣ снисходительности и строгости, въ значительной степени объясняется вышеуказанной точкой зрѣнія жизненныхъ условій. Всякое государство строже всего караетъ тѣ преступленія, которыя угрожаютъ его особому жизненному принципу, тогда какъ по отношенію къ остальнымъ преступленіямъ оно, напротивъ, нерѣдко проявляетъ бросающуюся въ глаза снисходительность. Для теократіи богохульство и идолопоклонство суть преступленія, достойныя смерти, между тѣмъ какъ въ нарушеніи границъ она видитъ лишь обыкновенный проступокъ (Моисеево право). Въ земледѣльческомъ же государствѣ, наоборотъ, на такое нарушеніе обрушивается вся кара законовъ, а богохульникъ отдѣлывается самымъ снисходительнымъ наказаніемъ (древнеримское право). Торговое государство ставитъ на первомъ мѣстѣ поддѣлку монеты и вообще всякую поддѣлку, военное государство — нарушеніе дисциплины, проступки по должности и т. д., государство абсолютно-монархическое — преступленія противъ величества, республика — стремленіе къ царской власти, и всѣ они преслѣдуютъ эти преступленія съ такой строгостью, которая стоитъ въ рѣзкой противоположности съ ихъ отношеніемъ къ другимъ преступленіямъ. Словомъ, реакція правового чувства у государствъ и индивидумовъ бываетъ всего энергичнѣе тамъ, гдѣ они чувствуютъ себя непосредственно угрожаемыми въ своихъ особыхъ жизненныхъ условіяхъ *).

Подобно тому какъ спеціальныя условія класса и профессіи могутъ придавать особое значеніе нѣкоторымъ правовымъ институтамъ и въ результатѣ того повышать воспріимчивость правового чувства къ нарушенію послѣд-

*) Люди свѣдущіе знаютъ, что въ этихъ моихъ замѣткахъ я лишь воспользовался идеями, первое признаніе и формулировка которыхъ составляетъ безсмертную заслугу *Монтескье* (L'esprit des lois).

нихъ, такъ, съ другой стороны, тѣ же самыя условія, наоборотъ, способны также ослаблять эти институты и эту воспріимчивость. Служебный классъ не можетъ поддерживать чувство чести въ такой же мѣрѣ, какъ остальные слои населенія: его положеніе сопряжено съ извѣстными униженіями, противъ которыхъ напрасно возставало бы отдѣльное лицо, пока ихъ терпѣливо переноситъ само сословіе; при такихъ обстоятельствахъ индивидууму съ дѣятельнымъ чувствомъ чести остается только или понизить свои претензіи до обычнаго въ его средѣ масштаба, или отказаться отъ служебной профессіи. Въ томъ лишь случаѣ, если такая степень воспріимчивости становится всеобщей, для отдѣльнаго лица открывается надежда, вмѣсто того чтобы тратить свои силы въ безплодной борьбѣ, съ пользой употребить ихъ въ союзѣ съ единомышленниками на то, чтобы повысить уровень сословной чести—я разумѣю не просто субъективное чувство чести, а ея объективное признаніе со стороны остальныхъ классовъ общества и со стороны законодательства. Въ этомъ отношеніи положеніе служебнаго класса значительно улучшилось за послѣднія пятьдесятъ лѣтъ.

Сказанное мною о чести приложимо также къ собственности. И возбудимость по отношенію къ собственности, правильное чувство собственности—я разумѣю здѣсь не стремленіе къ наживѣ, не погоню за деньгами и пріобрѣтеніями, а то мужественное чувство собственника, образцовымъ представителемъ котораго я призналъ выше крестьянина, собственника, защищающаго свое достояніе не потому, что оно имѣетъ извѣстную цѣнность, но потому что это его *собственное* достояніе,—и это чувство можетъ ослабляться подъ вліяніемъ ненормальныхъ условій и отношеній. Что общаго, приходится иногда слышать, между принадлежащей мнѣ вещью и моей личностью? Вещь эта служитъ мнѣ средствомъ для поддержанія жизни, для полученія прибыли, для удовольствія; но какъ нѣтъ нравственной обязанности въ погонѣ за деньгами,

точно такъ же нельзя видѣть ее и въ томъ, чтобы изъ-за какого-нибудь пустяка начинать процессъ, который стоитъ денегъ и времени и нарушаетъ наше спокойствіе. Единственный мотивъ, съ которымъ я долженъ считаться при судебной защитѣ имущества, есть то же, чѣмъ я руководствуюсь при его пріобрѣтеніи и расходованіи,— мой интересъ: процессъ о моемъ и твоемъ есть чисто вопросъ объ интересѣ.

Я, съ своей стороны, могу видѣть въ такомъ воззрѣніи на собственность лишь вырожденіе здороваго чувства собственности, вырожденіе, которое, по моему мнѣнію, могло получиться лишь благодаря извращенію естественныхъ отношеній собственности. Отвѣтственность за это я возлагаю не на богатство и роскошь—въ томъ и другомъ я не усматриваю рѣшительно никакой опасности для народнаго правового чувства — но на безнравственность пріобрѣтенія. Историческій источникъ и нравственное оправданіе собственности есть трудъ, включая сюда не только трудъ физическій, но и трудъ умственный и художественный, и я признаю право на продуктъ труда не только за самимъ трудящимся, но и за его наслѣдниками, т.-е. нахожу наслѣдственное право необходимымъ выводомъ изъ трудового принципа: я держусь того взгляда, что нельзя возбранять трудящемуся отказываться отъ пользованія результатами своего труда и предоставлять ихъ другимъ лицамъ, будетъ ли это при его жизни, или послѣ его смерти. Лишь при постоянной связи съ трудомъ собственность можетъ оставаться свѣжей и здоровой, лишь у этого ея источника, изъ котораго она непрерывно вновь порождается и освѣжается, можно съ полной ясностью и наглядностью понять ея значеніе для человѣка. Чѣмъ же болѣе удаляется потокъ отъ этого источника и уклоняется въ области легкаго или даже совершенно ни съ какими усиліями не сопряженнаго пріобрѣтенія, тѣмъ онъ становится мутнѣе, пока наконецъ въ тинѣ биржевой игры и грюндерской горячки не исче-

заетъ всякій слѣдъ того, чѣмъ онъ былъ первоначально. Здѣсь, гдѣ утраченъ всякій остатокъ нравственной идеи собственности, не можетъ уже, конечно, быть рѣчи о томъ, чтобы человѣкъ чувствовалъ себя нравственно обязаннымъ защищать послѣднюю: здѣсь совершенно нѣтъ почвы для того чувства собственности, какое присуще каждому, кто долженъ добывать свой хлѣбъ въ потѣ лица своего. Хуже всего въ этомъ тотъ печальный фактъ, что возникающій отсюда образъ и обычай жизни постепенно сообщается и такимъ классамъ общества, у которыхъ онъ не могъ бы появиться самостоятельно, безъ соприкосновенія съ другими классами *). Вліяніе пріобрѣтенныхъ биржевою игрой милліоновъ сказывается даже въ хижинахъ, и тотъ же самый человѣкъ, который при иной обстановкѣ на собственномъ опытѣ позналъ бы благословеніе, покоящееся на трудѣ, при разслабляющемъ гнетѣ подобной атмосферы продолжаетъ относиться къ труду лишь какъ къ проклятію: коммунизмъ съ успѣхомъ прививается лишь въ томъ болотѣ, гдѣ совсѣмъ искоренилась идея собственности—у ея источника онъ неизвѣстенъ. То явленіе, что взглядъ на собственность у господствующихъ круговъ не ограничивается одними ими, но распространяется и въ остальныхъ общественныхъ классахъ, въ деревнѣ можно наблюдать происходящимъ какъ разъ въ обратномъ направленіи. Кто постоянно живетъ въ ней и притомъ не стоитъ внѣ всякой связи съ крестьянами, тотъ невольно заимствуетъ у послѣднихъ ихъ бережливости и чувства собственности, хотя бы его отношенія и его личныя качества нисколько этому не благопріятствовали. Одинъ и тотъ же средній человѣкъ, при совершенно одинаковыхъ прочихъ условіяхъ, въ деревнѣ

*) Интересное подтвержденіе этому представляютъ наши маленькіе нѣмецкіе университетскіе города, которые живутъ главнымъ образомъ студентами: образъ жизни и привычки послѣднихъ по отношенію къ денежнымъ расходамъ незамѣтно усваиваются и бюргерскимъ населеніемъ.

съ крестьяниномъ становится бережливымъ, въ такомъ же городѣ, какъ Вѣна съ ея милліонерами,—расточительнымъ.

Но чѣмъ бы ни объяснялось то равнодушіе, которое заставляетъ человѣка въ угоду спокойствію уклоняться отъ борьбы за свое право, разъ его не побуждаетъ къ сопротивленію цѣнность объекта этого права, — для насъ важно лишь признать и отмѣтить въ немъ то, что такое оно есть въ дѣйствительности. Практическая житейская философія, проповѣдующая это равнодушіе, есть не что иное какъ политика трусости. Вѣдь и трусъ, убѣгающій изъ сраженія, спасаетъ то, чѣмъ жертвуютъ другіе,— свою жизнь, но онъ спасаетъ ее цѣною своей чести. Только благодаря стойкости другихъ онъ самъ и общество не подвергаются тѣмъ послѣдствіямъ, какія въ противномъ случаѣ неминуемо долженъ былъ бы повлечь за собой его образъ дѣйствія: если бы всѣ думали какъ онъ, то всѣ погибли бы. Совершенно то же можно сказать и о трусливомъ пожертвованіи своимъ правомъ. Оставаясь безвреднымъ, пока оно практикуется лишь отдѣльными лицами, такое пожертвованіе, сдѣлавшись всеобщимъ жизненнымъ принципомъ, повело бы къ гибели права. И въ этомъ случаѣ подобное поведеніе можетъ казаться безвреднымъ лишь потому, что оно не имѣетъ дальнѣйшаго значенія для борьбы права противъ беззаконія во всемъ ея цѣломъ. Въ самомъ дѣлѣ, борьба эта не есть уже удѣлъ однихъ частныхъ лицъ, но въ развитыхъ государствахъ въ ней самое широкое участіе принимаетъ и правительственная власть, по собственному почину преслѣдуя и карая всѣ болѣе серьезныя преступленія противъ права отдѣльнаго человѣка—противъ его жизни, его личности и его имущества: полиція и уголовный судъ заранѣе же уже освобождаютъ субъекта отъ наиболѣе трудной части дѣла. Но и въ области тѣхъ правонарушеній, преслѣдованіе которыхъ до сихъ поръ предоставлено исключительно частнымъ лицамъ, борьбѣ никогда не суждено

прекратиться, такъ какъ не всякій слѣдуетъ политикѣ труса, и даже этотъ послѣдній становится въ ряды борцовъ въ томъ, по крайней мѣрѣ, случаѣ, если цѣнность спорнаго объекта беретъ верхъ надъ его любовью къ спокойствію. Но вообразимъ себѣ такія условія, что субъектъ не можетъ разсчитывать на помощь со стороны полиціи и уголовнаго права, перенесемся мыслью въ тѣ времена, когда, какъ въ древнемъ Римѣ, преслѣдованіе вора и разбойника зависѣло только отъ потерпѣвшаго: кто не пойметъ, къ чему должно было бы повести здѣсь такого рода пожертвованіе правомъ? Къ чему иному какъ не къ поощренію воровъ и разбойниковъ? То же самое имѣетъ силу и для жизни народовъ: тутъ всякій народъ вполнѣ предоставленъ себѣ самому, никакая высшая власть не беретъ на себя заботы о защитѣ его права, и мнѣ достаточно напомнить свой прежній примѣръ о квадратной милѣ (стр. 30), чтобы показать, чему равносиленъ въ жизни народовъ тотъ взглядъ на жизнь, который ставитъ сопротивленіе беззаконію въ зависимость отъ матеріальной цѣнности спорнаго объекта. Но если принципъ всюду, куда мы его ни прилагаемъ, оказывается совершенно непригоднымъ, имѣя своимъ результатомъ паденіе и уничтоженіе права, то онъ не можетъ быть признанъ правильнымъ и для тѣхъ исключительныхъ случаевъ, гдѣ его роковые послѣдствія уравновѣшиваются благотворнымъ дѣйствіемъ другихъ отношеній. Ниже у меня будетъ случай разъяснить то гибельное вліяніе, какое онъ оказываетъ даже и при такихъ сравнительно благопріятныхъ условіяхъ.

Такъ отбросимъ же этотъ принципъ, эту мораль спокойствія, которой никогда не руководствовался ни одинъ народъ, ни одинъ индивидуумъ съ здоровымъ правовымъ чувствомъ. Она есть признакъ и порожденіе болѣзненнаго, разслабленнаго правового чувства, есть не что иное, какъ грубый голый матеріализмъ въ области права. Конечно, и матеріализмъ имѣетъ здѣсь полное оправданіе, но только въ опредѣленныхъ предѣлахъ. Пріобрѣтеніе права, поль-

зованіе имъ и даже отстаиваніе его въ случаяхъ чисто объективнаго беззаконія (стр. 33, 37), все это—просто вопросы интереса: интересъ есть практическая основа права, въ субъективномъ смыслѣ*). Но при произволѣ, подымающемъ свою руку противъ права, матеріалистическое возрѣніе, отождествляющее вопросъ о правѣ съ вопросомъ объ интересѣ, теряетъ свое оправданіе, такъ какъ ударъ наносимый праву наглымъпроизволомъ, задѣваетъ вмѣстѣ съ тѣмъ и личность.

При этомъ безразлично, какая вещь является объектомъ права. Если бы она попадала въ кругъ моего права благодаря простой случайности, тогда, пожалуй, можно было бы опять удалить ее оттуда, не оскорбляя этимъ меня самого; но не случайность, а моя воля создаетъ связь между вещью и мною, да и то лишь цѣною предшествовавшаго труда, моего собственнаго или чужого: то, чѣмъ я владѣю и что защищаю въ ней, есть часть моего собственнаго или чужого трудового прошлаго. Сдѣлавъ вещь своей, я положилъ на нее печать своей личности, и кто посягаетъ на нее, посягаетъ на эту послѣднюю; ударъ, направленный на мою вещь, попадаетъ въ меня самого, который въ ней невидимо присутствуетъ: собственность есть лишь распространенная на вещи периферія моей личности.

Такая связь между правомъ и личностью сообщаетъ всѣмъ правамъ, какого бы рода они ни были, ту несоизмѣримую цѣнность, которую я въ противоположность чисто вещественной цѣнности, присущей имъ съ точки зрѣнія интереса, называю цѣнностью *идеальной*. Ею объясняются то самопожертвованіе и энергія при защитѣ права, какія изображены мною выше. Это идеальное пониманіе права не составляетъ привилегіи выше одаренныхъ натуръ; но одинаково доступно какъ для самаго развитого, такъ и

*) Подробнѣе развито мною въ моемъ „Духѣ рим. пр.“ (Geist des röm. R. III, § 60).

для самаго грубаго человѣка, какъ для самаго бѣднаго, такъ и для самаго богатаго, какъ для самыхъ цивилизованныхъ народовъ, такъ и для дикихъ племенъ; въ этомъ-то именно и обнаруживается, насколько подобный идеализмъ коренится въ сокровеннѣйшей сущности права: онъ есть не что иное какъ здоровое состоянiе правового чувства. Такимъ образомъ, то же самое право, которое какъ будто ограничиваетъ человѣка исключительно низшей областью эгоизма и расчета, съ другой стороны вновь подымаетъ его на идеальную высоту, гдѣ онъ забываетъ всякiя умствованiя и выкладки, которымъ научился тамъ внизу, и масштабъ выгоды, который онъ обыкновенно примѣняетъ во всѣхъ остальныхъ случаяхъ, забываетъ это для того, чтобы выступить безкорыстнымъ поборникомъ одной только идеи. Будучи прозой въ сферѣ чисто вещественнаго, право въ сферѣ личнаго, въ борьбѣ за право съ цѣлью защиты личности, становится поэзiей: *борьба за право есть поэзiя характера.*

Чѣмъ же вызывается такое удивительное явленiе? Не знанiемъ, не развитiемъ, а простымъ чувствомъ боли. Боль есть призывный крикъ о помощи, который издаетъ угрожаемая природа. Это справедливо какъ для физическаго, такъ и для моральнаго организма (стр. 38), и какое значенiе имѣетъ для медика патологiя человѣческаго организма, такое же патологiя правового чувства имѣетъ для юриста и философа права,—или, вѣрнѣе, должна бы имѣть, такъ какъ неправильно было бы утверждать, будто она уже прiобрѣла для нихъ это значенiе. Въ ней вся тайна права. Боль, испытываемая человѣкомъ при нарушенiи его права, содержитъ въ себѣ насильственно вынужденное, инстинктивное самосознанiе того, что̀ такое для него право, прежде всего — что̀ оно есть для него, отдѣльнаго лица, а затѣмъ и что̀ оно есть для человѣческаго общества. Въ одинъ такой моментъ въ формѣ аффекта, непосредственнаго чувства, истинное значенiе и истинная сущность права обнаруживаются яснѣе, чѣмъ въ

теченіе долгихъ лѣтъ спокойнаго имъ пользованія. Кто на себѣ самомъ или на комъ-либо другомъ не испыталъ этой боли, тотъ не знаетъ, что такое право, даже если бы онъ зналъ наизусть весь corpus juris. На этотъ вопросъ можетъ отвѣтить намъ не разсудокъ, но лишь чувство; поэтому-то языкъ правильно называетъ психологическій первоисточникъ всякаго права *правовымъ чувствомъ*. Право-*сознаніе*, правовое *убѣжденіе* суть абстракціи науки, которыя народу неизвѣстны: сила права, совершенно какъ и сила любви, основывается на чувствѣ; разсудокъ и пониманіе не могутъ замѣнить недостатка въ чувствѣ. Но подобно тому, какъ любовь часто бываетъ скрыта для себя самой, и достаточно одного момента, чтобы довести ее до полнаго самосознанія, такъ и правовое чувство, оставаясь незатронутымъ, обыкновенно не знаетъ, что оно изъ себя представляетъ и въ себѣ таитъ, пока не явится правонарушеніе какъ бы въ видѣ пытки, которая вынуждаетъ его говорить и обнаруживаетъ его истинное значеніе и его силу. Въ чемъ заключается это значеніе, на это я указалъ уже раньше (стр. 32): право есть для личности моральное условіе ея существованія, а защита его—ея собственное моральное самосохраненіе.

Энергія, съ какой правовое чувство реагируетъ на дѣлѣ противъ претерпѣннаго имъ оскорбленія, есть пробный камень его здороваго состоянія. Степень ощущаемой имъ боли даетъ ему понять, какую цѣнность приписываетъ оно угрожаемому благу. Но ощущать боль, не слушая содержащагося въ ней напоминанія объ отвращеніи опасности, терпѣливо переносить ее, не принимая мѣръ для своей защиты, есть отреченіе отъ правового чувства,—отреченіе, которое въ отдѣльномъ случаѣ, быть-можетъ, и извиняется обстоятельствами, но, практикуясь продолжительное время, не можетъ остаться безъ самыхъ вредныхъ послѣдствій для самого правового чувства. Вѣдь сущность послѣдняго есть дѣйствіе: гдѣ ему не даютъ проявляться на дѣлѣ, тамъ оно ослабѣваетъ и постепенно совсѣмъ при-

тупляется, пока, наконецъ, едва сохраняетъ воспріимчивость къ болѣзненнымъ ощущеніямъ. Его раздражимость, т.-е. способность чувствовать боль отъ правонарушенія, и дѣятельная сила, т.-е. мужество и рѣшительность въ отраженіи нападеній,—вотъ, на мой взглядъ, два критерія здороваго правового чувства.

Я долженъ отказаться здѣсь отъ болѣе подробной разработки этой столь же интересной, сколь обширной темы, какую представляетъ собою паталогія правового чувства, но я все-таки позволю себѣ привести тутъ нѣсколько соображеній по этому вопросу.

Раздражимость правового чувства не у всѣхъ индивидуумовъ одинакова, но понижается и повышается въ зависимости отъ того, въ какой мѣрѣ этотъ индивидуумъ, это сословіе, этотъ народъ чувствуетъ значеніе права какъ моральнаго условія своего собственнаго существованія, притомъ не только права вообще, но и отдѣльнаго опредѣленнаго правового института. Выше (стр. 39—41) я доказывалъ это касательно собственности и чести; сюда я присоединю еще третье отношеніе — бракъ: на какія мысли наводятъ насъ тѣ взгляды на прелюбодѣяніе, которые мы встрѣчаемъ у различныхъ индивидуумовъ и народовъ, въ различныхъ законодательствахъ!

Второй моментъ въ правовомъ чувствѣ, дѣятельная сила, зависитъ исключительно отъ характера: отношеніе человѣка или народа къ правонарушенію есть вѣрнѣйшій пробный камень его характера. Если мы понимаемъ подъ характеромъ полную, въ себѣ замкнутую, себя самоё утверждающую индивидуальность, то нѣтъ болѣе удобнаго случая для испытанія этого свойства, какъ если произволъ вмѣстѣ съ правомъ затрогиваетъ также личность. Формы, въ какихъ реагируетъ на него оскорбленное чувство своего права и личности,—будетъ ли это дикое, страстное дѣйствіе подъ вліяніемъ аффекта, или сдержанное, но настойчивое сопротивленіе,—отнюдь не могутъ служить мѣриломъ для интенсивности правового чувства, и было бы величай-

шей ошибкой дикому народу или неразвитому человѣку, у которыхъ нормальна первая форма, приписывать болѣе дѣятельное правовое чувство, чѣмъ человѣку развитому, избирающему второй путь. Формы болѣе или менѣе обусловливаются развитіемъ и темпераментомъ: твердая рѣшимость, непреклонность, настойчивость въ сопротивленіи вполнѣ равносильны дикости, бурности, страстности. Худо было бы, если бы дѣло обстояло иначе. Тогда значило бы, что индивидуумы и народы настолько же теряютъ въ своемъ правовомъ чувствѣ, насколько они пріобрѣтаютъ въ культурномъ развитіи. Для опроверженія этого мнѣнія достаточно бросить взглядъ на исторію и на гражданскую жизнь. Точно такъ же не имѣетъ здѣсь рѣшающаго значенія и противоположность богатства и бѣдности. При всемъ огромномъ различіи въ томъ масштабѣ, какимъ измѣряютъ цѣнности вещей богачъ и бѣднякъ, масштабъ этотъ, какъ уже разъяснено выше, совершенно утрачиваетъ свою силу при поруганіи права, такъ какъ въ этомъ случаѣ дѣло идетъ не о матеріальной цѣнности вещи, а объ идеальной цѣнности права, объ энергіи правового чувства въ его частномъ приложеніи къ имуществу, и главная роль принадлежитъ здѣсь не качествамъ спорнаго объекта, но качествамъ правового чувства. Лучшимъ доказательствомъ этого является англійскій народъ: его богатство нисколько не повредило его правовому чувству. Съ какой энергіей обнаруживается послѣднее даже въ чисто имущественныхъ вопросахъ, въ этомъ намъ довольно часто приходится убѣждаться на ставшемъ у насъ на континентѣ типической фигурой англичанинѣ-путешественникѣ, который съ такимъ мужествомъ сопротивляется попыткамъ обмана со стороны трактирщиковъ и извозчиковъ, какъ будто бы подвергалось опасности право старой Англіи, — который при случаѣ откладываетъ свой отъѣздъ, цѣлые дни проводитъ въ одномъ мѣстѣ и издерживаетъ въ десять разъ больше денегъ, чѣмъ сколько онъ отказывается уплатить. Народъ смѣется надъ этимъ и не понимаетъ его—лучше

бы было, если бы онъ его понималъ. Въ немногихъ защищаемыхъ имъ рубляхъ, дѣйствительно, скрывается старая Англія; у него на родинѣ его пойметъ всякій, и поэтому тамъ не такъ легко рѣшаются надувать его. Поставимъ на его мѣсто австрійца съ тѣмъ же общественнымъ положеніемъ и тѣми же средствами: какъ онъ поступитъ? Если я могу довѣрять своимъ собственнымъ опытамъ на этотъ счетъ, то изъ сотни австрійцевъ не наберется и десяти, которые стали бы дѣйствовать такъ же, какъ англичанинъ. Остальныхъ пугаетъ непріятность спора, привлеченіе вниманія, возможность нелестныхъ подозрѣній, какихъ совершенно нечего бояться англичанину въ Англіи, и съ которыми у насъ онъ спокойно мирится,—словомъ, они платятъ. Но въ рублѣ, который отказывается отдать англичанинъ, и который уплачиваетъ австріецъ, содержится болѣе, чѣмъ думаютъ: въ немъ содержится часть Англіи и Австріи, содержатся вѣка ихъ обоюднаго политическаго развитія и ихъ соціальной жизни *).

До сихъ поръ я старался доказать первое изъ двухъ выставленныхъ выше (стр. 32) положеній: борьба за право есть обязанность правомочнаго *передъ самимъ со-*

*) Прошу не забывать здѣсь, что докладъ, изъ котораго возникла эта книжка, былъ сдѣланъ въ *Вѣнѣ*, гдѣ мое сравненіе англичанина съ австрійцемъ представилось мнѣ какъ наиболѣе близкое. Сравненіе это многими было принято съ неудовольствіемъ и истолковано въ дурную сторону. Вмѣсто того чтобы понять, что слова эти внушены мнѣ лишь самымъ горячимъ сочувствіемъ къ австрійскимъ братьямъ, лишь желаніемъ съ своей стороны способствовать по мѣрѣ силъ укрѣпленію въ нихъ правового чувства, мнѣ приписали недружелюбное къ нимъ отношеніе, отъ котораго никто такъ не далекъ, какъ я, и для котораго у меня такъ мало было поводовъ за время моей четырехлѣтней преподавательской дѣятельности въ вѣнскомъ университетѣ, что, напротивъ, я покинулъ Вѣну съ чувствомъ глубочайшей благодарности. Я убѣжденъ, что мотивъ, побудившій меня высказать свой отзывъ объ австрійцахъ, и образъ мыслей, вызвавшій этотъ отзывъ, съ теченіемъ времени найдутъ себѣ правильную оцѣнку со стороны моихъ австрійскихъ читателей.

бою. Теперь я обращаюсь ко второму положенію: *защита права есть обязанность передъ обществомъ.*

Чтобы обосновать это положеніе, я долженъ нѣсколько ближе коснуться отношенія между правомъ въ объективномъ смыслѣ и правомъ въ смыслѣ субъективномъ. Въ чемъ состоитъ это отношеніе? Мнѣ кажется, я вполнѣ вѣрно передамъ ходячее воззрѣніе, если скажу: оно состоитъ въ томъ, что первое право предполагается вторымъ; конкретное право можетъ быть лишь тамъ, гдѣ имѣются налицо условія, съ которыми его существованіе связано въ абстрактномъ правоположеніи. Этимъ, по господствующему ученію, совершенно исчерпывается взаимное отношеніе, въ какомъ находятся между собой то и другое право. Но это — совершенно одностороннее представленіе: оно подчеркиваетъ исключительно зависимость конкретнаго права отъ абстрактнаго, упуская въ то же время изъ виду, что подобное же отношеніе зависимости имѣетъ мѣсто и въ противоположномъ направленіи. Конкретное право не только *воспринимаетъ* отъ абстрактнаго жизнь и силу, но и въ свою очередь *даетъ* ему то же. Сущность права есть практическое осуществленіе. Правовая норма, никогда не получавшая себѣ такого осуществленія или опять его утратившая, не можетъ болѣе претендовать на такое наименованіе: она стала испорченной пружиной въ механизмѣ права, которая не участвуетъ въ его работѣ, и которую можно удалить безъ всякаго измѣненія въ послѣдней. Эта мысль имѣетъ безусловное приложеніе ко всѣмъ частямъ права — какъ къ праву уголовному и частному, такъ и къ государственному, и римское право санкціонируетъ ее, признавая *desuetudo* въ качествѣ основанія для отмѣны законовъ; ему соотвѣтствуетъ потеря конкретныхъ правъ въ силу продолжительнаго ими непользованія (*nonusus*). Но въ то время какъ юридическое осуществленіе публичнаго и уголовнаго права приняло форму *обязанности государственныхъ учрежденій*, осуществленіе частнаго права

имѣетъ форму *права частныхъ лицъ*, т.-е. предоставлено исключительно ихъ инищіативѣ и самодѣятельности. Въ первомъ случаѣ юридическое осуществленіе закона зависитъ отъ того, что учрежденія и чиновники государства исполняютъ свою обязанность, а во второмъ отъ того, что частныя лица отстаиваютъ свое право. Если послѣднія постоянно и всеобщимъ образомъ не дѣлаютъ этого въ области какого-нибудь отношенія—происходитъ ли это отъ незнакомства съ своимъ правомъ, или отъ лѣни либо трусости, — то правоположеніе фактически утрачиваетъ свою силу. Такимъ образомъ мы можемъ сказать: дѣйствительность, практическая сила положеній частнаго права проявляется въ и при отстаиваніи конкретныхъ правъ, и какъ, съ одной стороны, послѣднія получаютъ свою жизнь отъ закона, такъ съ другой — они воздаютъ ему тѣмъ же: отношеніе между объективнымъ, или абстрактнымъ, правомъ и субъективными, конкретными правами подобно круговороту крови, которая исходитъ *отъ* сердца и опять *къ* сердцу возвращается.

Вопросъ объ осуществленіи положеній публичнаго права рѣшается вѣрностью чиновниковъ своему долгу, вопросъ же объ осуществленіи частноправовыхъ положеній— дѣятельностью тѣхъ мотивовъ, которые заставляютъ правомочнаго защищать свое право, т.-е. его интереса и его правового чувства. Если мотивы эти оказываются несостоятельными, если правовое чувство вяло и невоспріимчиво, а интересъ недостаточно силенъ, чтобы преодолѣть лѣнь, отвращеніе къ спору и ссорѣ и страхъ передъ процессомъ,—то отсюда естественно получается, что правоположеніе не находитъ себѣ примѣненія.

Но что же за бѣда? возразятъ мнѣ: вѣдь при этомъ страдаетъ никто другой, какъ самъ правомочный. Возьмемъ опять сравненіе, употребленное мною выше (стр. 47),— бѣгство отдѣльнаго лица изъ сраженія. Если сражаться приходится тысячѣ человѣкъ, то удаленіе одного изъ нихъ можетъ быть незамѣтнымъ; но если знамя покинутъ сотни,

то положеніе тѣхъ, кто остается ему вѣренъ, становится все болѣе критическимъ: все бремя сопротивленія падаетъ на нихъ однихъ. Это сравненіе, кажется мнѣ, удачно изображаетъ истинное положеніе дѣла. И въ области частнаго права идетъ борьба права противъ беззаконія, общая борьба всей націи, борьба, въ которой всѣ должны твердо держаться противъ общаго врага; и здѣсь всякій убѣгающій бываетъ измѣнникомъ общему дѣлу, такъ какъ онъ укрѣпляетъ силы врага, увеличивая его наглость и дерзость. Если произволъ и беззаконіе смѣютъ нахально и безстыдно поднимать свою голову, то это всегда служитъ вѣрнымъ признакомъ, что тѣ, кто былъ призванъ защищать законъ, не стояли на высотѣ своей обязанности. Но въ частноправовыхъ отношеніяхъ каждый на своемъ мѣстѣ призванъ защищать законъ, быть его стражемъ и исполнителемъ внутри своей сферы. Принадлежащее ему конкретное право можно разсматривать какъ данное ему государствомъ полномочіе вступаться за законъ и отражать беззаконіе въ области своихъ интересовъ — условное и частное требованіе, въ противоположность безусловному и общему, какое предъявляется къ чиновникамъ. Кто защищаетъ *свое* право, тотъ въ узкихъ предѣлахъ послѣдняго защищаетъ право *вообще*. Поэтому, интересъ и послѣдствія такого его образа дѣйствій простираются гораздо дальше его личности. Замѣшанный здѣсь общій интересъ есть не просто интересъ идеальный—защита авторитета и величія закона, но это интересъ вполнѣ реальный, въ высшей степени практическій, ощутимый и постижимый для каждаго, кто даже совсѣмъ не способенъ понять приведеннаго идеальнаго соображенія, именно: обезпеченіе и поддержаніе въ общественной жизни твердаго порядка, въ которомъ въ большей или меньшей мѣрѣ заинтересованъ каждый. Если хозяинъ не осмѣливается болѣе примѣнять уставъ о слугахъ, кредиторъ—описывать имущество должника, покупающая публика —настаивать на точномъ вѣсѣ и на соблюденіи таксъ,

то при этомъ не только подвергается опасности идеальный авторитетъ закона, но стоитъ на картѣ реальный порядокъ гражданской жизни. И трудно сказать, какъ далеко могутъ простираться вредныя послѣдствія такого положенія дѣлъ,—не наноситъ-ли оно, напримѣръ, самаго чувствительнаго ущерба всей кредитной системѣ, такъ какъ, если при проведеніи моего несомнѣннаго права, я долженъ ждать ссоры и спора, то я предпочту лучше, гдѣ только можно, уклониться отъ послѣднихъ: въ такомъ случаѣ я постараюсь помѣстить свой капиталъ за границей, свои товары получать отъ иностранцевъ, а не отъ соотечественниковъ.

При подобныхъ обстоятельствахъ жребій тѣхъ немногихъ, кто имѣетъ мужество примѣнять законъ, обращается въ настоящее мученичество: ихъ энергичное правовое чувство, не дозволяющее имъ отступить передъ произволомъ, становится для нихъ прямо проклятіемъ. Покинутые всѣми тѣми, кто долженъ бы быть ихъ естественными союзниками, они стоятъ совершенно одиноко передъ разросшимся благодаря всеобщему индифферентизму и трусости беззаконіемъ, и если путемъ тяжкихъ жертвъ они купятъ по крайней мѣрѣ то удовлетвореніе, что остались вѣрными самимъ себѣ, вмѣсто уваженія имъ обыкновенно приходится встрѣчать лишь насмѣшку и издѣвательство. Отвѣтственность за подобное положеніе дѣлъ падаетъ не на ту часть населенія, которая нарушаетъ законъ, но на ту, у которой не хватаетъ мужества поддержать его въ силѣ. Если беззаконіе лишаетъ право его значенія, то за это надо винить не его, а само право, которое съ этимъ мирится, и если бы мнѣ пришлось оцѣнить два положенія: «не дѣлай беззаконія» и «не сноси беззаконія», по ихъ практической важности для общежитія, то я сказалъ бы, что на первомъ мѣстѣ должно стоять правило «не сноси беззаконія», а «не дѣлай его» — на второмъ. Такова уже природа человѣка, что увѣренность встрѣтить твердое, рѣшительное сопротивленіе со стороны право-

мочнаго болѣе удерживаетъ его отъ совершенія беззаконія, чѣмъ предписаніе, которое, если откинуть это задерживающее соображеніе, въ сущности обладаетъ лишь силою простой моральной заповѣди.

Можно-ли послѣ всего этого считать преувеличеннымъ мое утвержденіе, что защита затронутаго конкретнаго права есть обязанность правомочнаго не только передъ самимъ собою, но и передъ обществомъ? Если вѣрна развитая мною мысль, что правомочный вмѣстѣ съ ***своимъ*** правомъ защищаетъ также законъ, а вмѣстѣ съ закономъ — необходимый порядокъ общежитія, то кто станетъ отрицать, что эта защита лежитъ на немъ какъ обязанность по отношенію къ обществу? Если послѣднее можетъ призывать его для борьбы со внѣшнимъ врагомъ, гдѣ онъ рискуетъ своимъ здоровьемъ и жизнью, если, слѣдовательно, каждый обязанъ противостоять за общіе интересы внѣшней опасности, то не справедливо-ли это также и для внутренней жизни общества; не должны ли и здѣсь всѣ благонамѣренные и мужественные люди сплотиться и крѣпко держаться противъ внутренняго врага, какъ тамъ противъ врага внѣшняго? И если при внѣшней борьбѣ трусливое бѣгство признаётся измѣною общественному дѣлу, то можемъ ли мы не примѣнить и къ данному случаю такого же упрека? Право и справедливость процвѣтаютъ въ странѣ не черезъ то только, что судья неустанно готовъ исполнять свои обязанности, и что полиція разсылаетъ своихъ агентовъ, но каждый съ своей стороны долженъ содѣйствовать этому процвѣтанію. Каждый призванъ и обязанъ подавлять гидру произвола и беззаконія, гдѣ только она осмѣливается поднимать свою голову; каждый, пользующійся благодѣяніями права, долженъ въ свой чередъ также поддерживать, по мѣрѣ силъ, могущество и авторитетъ закона, словомъ — *каждый есть прирожденный борецъ за право въ интересахъ общества*.

Мнѣ нѣтъ нужды указывать на то, насколько это мое воззрѣніе облагораживаетъ задачу отдѣльнаго лица по

отношенію къ отстаиванію своего права. На мѣсто совершенно односторонняго, чисто рецептивнаго отношенія къ закону, какое проповѣдывала наша прежняя теорія, оно ставитъ связь взаимодѣйствія, при которой правомочный, получая услуги отъ закона, въ полной мѣрѣ воздаетъ ихъ послѣднему. Оно объявляетъ человѣка призваннымъ участвовать въ работѣ надъ великой національной задачей. Такъ ли онъ самъ понимаетъ свое назначеніе, это—совершенно безразлично: величіе и возвышенность нравственнаго міропорядка въ томъ и состоитъ, что онъ не только можетъ разсчитывать на услуги тѣхъ, кто его *постигаетъ*, но что у него есть достаточно сильныя средства, чтобы привлекать къ себѣ содѣйствіе и тѣхъ, кто неспособенъ понимать его предписаній, привлекать безъ ихъ вѣдома и желанія. Для побужденія человѣка къ браку въ одномъ онъ пускаетъ въ ходъ благороднѣйшій изъ всѣхъ человѣческихъ инстинктовъ, въ другомъ—грубое чувственное желаніе, въ третьемъ — любовь къ комфорту, въ четвертомъ—любостяжаніе, но всѣ эти мотивы одинаково ведутъ къ браку. Такъ и въ борьбѣ за право одинъ можетъ выступать на арену, побуждаемый трезвымъ интересомъ, другой—болью отъ претерпѣннаго имъ беззаконія, третій—чувствомъ обязанности или идеей права, какъ таковой: всѣ они протягиваютъ другъ другу руку для общаго дѣла, для борьбы съ произволомъ.

Здѣсь мы достигли идеальной вершины борьбы за право. Восходя отъ низменнаго мотива матеріальнаго расчета, мы поднялись до точки зрѣнія моральнаго самосохраненія личности и наконецъ пришли къ участію отдѣльнаго индивидуума въ работѣ надъ осуществленіемъ правовой идеи въ интересахъ общества.

Въ *моемъ* правѣ попирается и отрицается право *вообще*, въ немъ оно защищается, утверждается и возстанавливается. Какое высокое значеніе получаетъ благодаря тому борьба субъекта за свое право! Какъ высоко этотъ общій и потому идеальный интересъ въ правѣ стоитъ надъ

сферою чисто индивидуальнаго, надъ міромъ личныхъ интересовъ, цѣлей и страстей, въ которыхъ профанъ видитъ единственные побудительные мотивы къ тяжбѣ!

Но это значеніе борьбы за право, скажутъ нѣкоторые, такъ высоко, что его могутъ понять развѣ только лица, занимающіяся философіей права: никто не ведетъ процесса за идею права. Чтобы опровергнуть это утвержденіе, я могъ бы сослаться на римское право, гдѣ наличность такого идеальнаго пониманія всего яснѣе выразилась въ институтѣ популярныхъ исковъ *), но мы были бы несправедливы къ настоящему времени, если бы стали отрицать у него это идеальное пониманіе. Оно есть у всякаго, кто ощущаетъ негодованіе, нравственный гнѣвъ, когда у него на глазахъ право подвергается насилію со стороны произвола. Дѣйствительно, въ то время какъ къ чувству, вызываемому лично претерпѣннымъ правонарушеніемъ,

*) Для тѣхъ моихъ читателей, кто несвѣдущъ въ юриспруденція, замѣчу, что эти иски (*actiones populares*) давали возможность всякому желающему выступить представителемъ закона и привлечь къ отвѣтственности его нарушителя, притомъ не только въ такихъ случаяхъ, когда затрогивались интересы всего общества, а слѣдовательно и самого истца, какъ, напримѣръ, при порчѣ общественныхъ дорогъ, но и тогда, когда дѣло шло о беззаконіи, совершенномъ противъ частнаго лица, которое само не въ состояніи оказать дѣятельнаго сопротивленія, какъ, напримѣръ, объ обманѣ несовершеннолѣтняго при юридической сдѣлкѣ, о нечестности опекуна по отношенію къ опекаемому, о взиманіи лихвенныхъ процентовъ; относительно этихъ и другихъ случаевъ см. въ моемъ *Духъ римскаго права* (Geist des römischen Rechts, III, отд. 1; изд. 3, стр. 111 и сл.). Иски эти содержали, слѣдовательно, призывъ къ идеальному чувству, которое защищаетъ право безъ всякаго собственнаго интереса, просто ради права. Нѣкоторые изъ нихъ имѣли въ виду также и вполнѣ ординарный мотивъ корыстолюбія, возбуждая въ истцѣ надежду на штрафныя деньги, которыя будутъ взысканы съ отвѣтчика; но благодаря этому на нихъ или, вѣрнѣе, на профессіональномъ занятіи ими и лежало такое же пятно, какъ у насъ на доносахъ съ цѣлью полученія за нихъ вознагражденія. Если я упомяну, что большинство исковъ второй изъ намѣченныхъ категорій исчезаетъ уже въ позднѣйшемъ римскомъ правѣ, а иски первой категоріи—въ нашемъ теперешнемъ правѣ, то всякій изъ моихъ читателей пойметъ, какое можно сдѣлать отсюда заключеніе: отпало предположеніе о сознаніи общей пользы, на какое они были разсчитаны.

примѣшивается эгоистическій мотивъ, сейчасъ указанное чувство основывается исключительно на нравственной власти правовой идеи надъ человѣческой душой. Это — протестъ сильной нравственной натуры противъ злодѣянія надъ правомъ, самая прекрасная и возвышающая форма, въ какой можетъ заявить о себѣ самомъ правовое чувство,—нравственный процессъ, одинаково привлекательный и благодарный какъ для психологическаго разбора, такъ и для поэтическаго творчества. Насколько я знаю, нѣтъ другого аффекта, который былъ бы способенъ столь внезапно производить въ человѣкѣ такую огромную перемѣну, такъ какъ извѣстно, что именно наиболѣе мягкія, миролюбивыя натуры могутъ приходить подъ его вліяніемъ въ такое состояніе страсти, которое вообще имъ совершенно чуждо,—доказательство, что они затронуты въ самомъ благородномъ своемъ достояніи, въ самой глубинѣ своего существа. Это – явленіе грозы въ моральномъ мірѣ, явленіе возвышенное, величественное въ своихъ формахъ благодаря внезапности, непосредственности и энергіи своего обнаруженія, благодаря стихійному, какъ ураганъ, все забывающему и все предъ собою низвергающему могуществу нравственной силы; но въ то же время, благодаря своимъ импульсамъ и послѣдствіямъ, оно ведетъ къ примиряющему и возвышающему результату — очищенію нравственной атмосферы какъ для самого дѣйствующаго субъекта, такъ и для міра. Конечно, если ограниченная сила индивидуума разбивается объ учрежденія, поддерживающія вмѣсто права произволъ, то буря падаетъ на самого ея виновника, и его ожидаетъ или участь преступника изъ-за оскорбленнаго правового чувства, о чемъ я буду говорить далѣе, или же не менѣе трагическій жребій – истечь кровью отъ моральной раны, нанесенной его сердцу сознаніемъ своего безсилія предъ претерпѣннымъ беззаконіемъ, и потерять вѣру въ право.

Правда, такое идеальное правопониманіе человѣка, котораго насиліе и издѣвательство надъ идеей права

затрогиваетъ сильнѣе, чѣмъ личное оскорбленіе, и который безъ всякаго для себя интереса вступается за попранное право, какъ если бы оно было его собственнымъ, — правда, такой идеализмъ есть, пожалуй, привилегія болѣе благородныхъ натуръ. Но и холодное, лишенное всякаго идеальнаго порыва правовое чувство, воспріимчивое къ беззаконію лишь, поскольку послѣднее касается самого индивидуума, все-таки вполнѣ сознаетъ то указанное мною отношеніе между конкретнымъ правомъ и закономъ, которое я формулировалъ выше въ положеніи: *мое* право есть право *вообще*, вмѣстѣ съ *первымъ* нарушается и утверждается также *послѣднее*. Какъ это ни странно, однако вѣрно, что именно у юристовъ такая точка зрѣнія встрѣчается не особенно часто. По *ихъ* представленію, въ спорѣ изъ-за конкретнаго права законъ остается совершенно въ сторонѣ: вѣдь при такомъ спорѣ все дѣло идетъ не объ абстрактномъ законѣ, а объ его воплощеніи въ видѣ даннаго конкретнаго права, какъ бы о снимкѣ съ послѣдняго, гдѣ оно лишь фиксировалось, но гдѣ само оно непосредственно не присутствуетъ. Я допускаю технически-юридическую необходимость такого пониманія, но необходимость эта не должна мѣшать намъ признать правильность противоположной точки зрѣнія, которая ставитъ законъ наравнѣ съ конкретнымъ правомъ и потому въ ущербѣ для послѣдняго видитъ вмѣстѣ съ тѣмъ и ущербъ для перваго. Къ безпристрастному правовому чувству эта последняя точка зрѣнія несравненно ближе, чѣмъ первая. Лучшимъ доказательствомъ этого служитъ отраженіе, какое она нашла какъ въ нѣмецкомъ, такъ и въ латинскомъ языкѣ. При процессѣ мы говоримъ, что истецъ «*обратился къ закону*»; римлянинъ называлъ искъ «*legis actio*». Здѣсь затронутъ самъ законъ, это споръ изъ-за закона, подлежащій разрѣшенію въ данномъ единичномъ случаѣ, — воззрѣніе, крайне важное, въ особенности для уразумѣнія древнеримскаго процесса исковъ

(legis actiones) *). При такомъ взглядѣ на дѣло борьба за право оказывается въ то же время борьбою за законъ: при тяжбѣ вопросъ идетъ не просто объ интересѣ субъекта, объ единичномъ отношеніи, въ какомъ воплотился законъ: о снимкѣ, какъ я сейчасъ выразился, въ которомъ былъ пойманъ и закрѣпленъ бѣглый лучъ закона, и который можно разбить и уничтожить, совсѣмъ не касаясь этого послѣдняго, но о самомъ законѣ, пренебрежительно попираемомъ ногами. Законъ, чтобы не быть пустой игрушкой и фразой, долженъ защищаться: вмѣстѣ съ правомъ обиженнаго ниспровергается и законъ.

Выше я попытался доказать, что эта точка зрѣнія, которую я кратко назову солидарностью закона съ конкретнымъ правомъ, схватываетъ и передаетъ сокровеннѣйшую сущность ихъ взаимнаго отношенія. Тѣмъ не менѣе, сущность эта совсѣмъ не такъ глубоко скрыта, чтобы не быть понятной даже для голаго, ни на какое болѣе высокое соображеніе не способнаго эгоизма — пожалуй даже, онъ-то и сознаётъ его всего яснѣе, такъ какъ въ его интересахъ имѣть государство союзникомъ въ своемъ спорѣ. А въ такомъ случаѣ даже и онъ, безъ своего вѣдома и желанія, поднимается надъ собою самимъ и своимъ правомъ на ту высоту, гдѣ правомочный становится заступникомъ закона. Правда остается правдой, даже когда субъектъ признаётъ и защищаетъ ее лишь подъ узкимъ угломъ зрѣнія своего собственнаго интереса. Ненависть и жажда мести, вотъ — мотивы, которые приводятъ Шейлока въ судъ, чтобы получить свой фунтъ мяса изъ тѣла Антоніо, но слова, которыя заставляетъ говорить его поэтъ, такъ же вѣрны въ его устахъ, какъ и въ устахъ всякаго другого. Это — языкъ, какимъ постоянно будетъ говорить оскорбленное правовое чувство во всѣхъ мѣстахъ и во всѣ времена; сила, непоколебимость убѣжденія, что право во что бы то ни стало долж-

*) Мысль, развитая въ моемъ *Духѣ римскаго права* (II, 2, § 47 c).

но оставаться правомъ; страстное одушевленіе человѣка, сознающаго, что въ защищаемомъ имъ дѣлѣ вопросъ идетъ не объ его только личности, но о законѣ. Фунтъ мяса, говоритъ Шейлокъ,

«Фунтъ мяса, который я требую,
Дорого купленъ, онъ—мой, и я хочу его имѣть.
Откажете—плевать на вашъ законъ!
Значитъ, право Венеціи не имѣетъ никакой силы.
.....Я требую закона.
.....Я опираюсь на данную мнѣ расписку».

„Я требую *закона*». Этими тремя словами поэтъ удачнѣе выразилъ истинное отношеніе права въ субъективномъ смыслѣ къ праву объективному и значеніе борьбы за право, чѣмъ могъ бы сдѣлать это любой правовѣдъ-философъ. Съ этими словами дѣло изъ правовой претензіи Шейлока разомъ обратилось въ вопросъ о правѣ Венеціи. Въ какую мощную, исполинскую фигуру выростаетъ его образъ, когда онъ говоритъ эти слова! Это уже не еврей, требующій свой фунтъ мяса, это самъ законъ Венеціи стучится въ дверь суда: *его* право тожественно съ правомъ *Венеціи*: съ *его* правомъ падаетъ и послѣднее. И когда потомъ онъ самъ сгибается подъ тяжестью приговора судьи, который помощью постыдной уловки дѣлаетъ его право ничтожнымъ *), когда онъ уда-

*) Именно въ этомъ заключается, по моему мнѣнію, высокій трагическій интересъ, возбуждаемый въ насъ Шейлокомъ. Онъ на самомъ дѣлѣ обманутъ въ своемъ правѣ. Такъ, по крайней мѣрѣ, долженъ смотрѣть на дѣло юристъ. Поэтъ, конечно, можетъ руководствоваться своей собственной юриспруденціей, и мы не станемъ сожалѣть о томъ, что Шекспиръ поступилъ здѣсь такимъ образомъ, или, вѣрнѣе, что онъ удержалъ безъ измѣненія старинную фабулу. Но если ее захочетъ подвергнуть критикѣ юристъ, то онъ можетъ сказать только слѣдующее: расписка сама по себѣ была ничтожной, такъ какъ она содержала нѣчто безнравственное; судья, слѣдовательно, заранѣе долженъ былъ бы отклонить ее на этомъ основаніи. Но разъ онъ этого не сдѣлалъ, разъ „мудрый Даніилъ“ все-таки оставилъ ее въ силѣ, то это было негодной уверткой, жалкимъ крючкотворствомъ — присудить человѣку право вырѣзать изъ живого тѣла фунтъ мяса и въ то же время запретить ему необходимо

ляется преслѣдуемый язвительными насмѣшками, сгорбленный, разбитый, съ трясущимися колѣнами, кто не почувствуетъ невольно, что вмѣстѣ съ нимъ было потрясено право Венеціи, что изъ суда пробирается не еврей Шейлокъ, а типическая фигура средневѣковаго еврея, этого общественнаго паріи, напрасно взывавшаго къ праву? Глубокій трагизмъ его судьбы состоитъ не въ томъ, что ему отказываютъ въ правѣ, но въ томъ, что онъ, средневѣковый еврей, имѣетъ вѣру въ право—можно сказать: какъ будто онъ былъ христіанинъ!—непоколебимую вѣру въ право, которую ничто не можетъ смутить, и которую поддерживаетъ въ немъ самъ судья; и вдругъ, какъ громовой ударъ, разражается надъ нимъ катастрофа, выводящая его изъ этого заблужденія и показывающая ему, что онъ не болѣе какъ опальный средневѣковый еврей, которому воздаютъ его право, обманывая его въ этомъ послѣднемъ.

Образъ Шейлока вызываетъ передо мною другую, не менѣе историческую, какъ и художественную фигуру— фигуру Михаила Кольхаса, которая съ поразительной правдой изображена Генрихомъ фонъ-Клейстомъ въ его разсказѣ того же названія *). Шейлокъ удаляется сгорбленный, его силы надломлены, безъ сопротивленія подчиняется онъ судебному приговору. Иное дѣло—Михаилъ Кольхасъ. После того какъ имъ исчерпаны всѣ средства добиться своего права, подвергшагося самому безстыдному

связанное съ этимъ пролитіе крови. На такомъ же точно основаніи судья могъ бы признать за держателемъ сервитута право ходить по участку, запретивъ ему оставлять на немъ свои слѣды, потому де, что это не было выговорено при установленіи сервитута. Можно подумать, что исторія съ Шейлокомъ разыгралась уже въ древнѣйшемъ Римѣ: составители двѣнадцати таблицъ сочли нужнымъ относительно разрубанія на части должника (*in partes secare*) кредиторами сдѣлать прямую оговорку, что величина частей вполнѣ предоставляется усмотрѣнію послѣднихъ (*Si plus minusve secuerint, sine fraude esto*!).—О нападкахъ, какимъ подверглось защищаемое въ текстѣ воззрѣніе, см. предисловіе.

*) Указанія страницъ при послѣдующихъ цитатахъ изъ этого разсказа сдѣланы по тиковскому изданію полнаго собранія сочиненій поэта (Берлинъ 1826, т. 3).

поруганію, послѣ того какъ вѣроломнымъ кабинетскимъ постановленіемъ для него закрыты всѣ легальные пути, и правосудіе вплоть до своего высшаго представителя открыто стало на сторону беззаконія, имъ овладѣваетъ чувство безконечной скорби по поводу совершеннаго надъ нимъ злодѣянія: «Если меня будутъ попирать ногами, лучше быть собакой чѣмъ человѣкомъ» (стр. 23). И онъ принимаетъ твердое рѣшеніе: «Кто отказываетъ мнѣ въ защитѣ законовъ, тотъ выталкиваетъ меня къ дикарямъ пустыни, тотъ даетъ мнѣ въ руки дубину для самозащиты» (стр. 44). Онъ вырываетъ оскверненный мечъ изъ рукъ продажнаго правосудія и дѣйствуетъ имъ съ такою силой, что по странѣ далеко распространяется страхъ и ужасъ, гнилой государственный строй колеблется въ своихъ устояхъ, и правитель дрожитъ на тронѣ. Но Кольхаса одушевляетъ не дикое чувство мести, онъ не становится разбойникомъ и убійцей, подобно Карлу Мору, который «хотѣлъ бы по всей природѣ трубить въ рогъ возстанія, чтобы воздухъ, землю и море вести въ бой противъ порожденій гіэны», который изъ-за оскорбленнаго правового чувства объявляетъ войну всему человѣчеству: нѣтъ, имъ руководитъ нравственная идея, идея, что «онъ съ своими силами *обязанъ* передъ міромъ добиться для себя удовлетворенія за претерпѣнное имъ оскорбленіе, а для своихъ согражданъ— безопасности противъ подобныхъ оскорбленій на будущее время» (стр. 9). Этой идеѣ онъ жертвуетъ всѣмъ — счастьемъ своей семьи, своимъ добрымъ именемъ, достояніемъ, собою самимъ, и онъ ведетъ не какую-нибудь безцѣльную опустошительную войну, но направляетъ послѣднюю лишь противъ виновнаго и всѣхъ тѣхъ, кто стоитъ съ нимъ заодно. И когда у него появляется надежда достичь своего права, онъ добровольно слагаетъ оружіе. Но судьба какъ будто избрала этого человѣка, чтобы показать на его примѣрѣ, до какой степени позора могло дойти безправіе и безчестіе того времени: данное ему обѣщаніе свободнаго пропуска и амнистіи было нарушено, и онъ окончилъ свою жизнь на эшафотѣ. Однако, прежде онъ все-

таки достигъ своего права, и мысль, что онъ боролся не напрасно, что онъ возстановилъ уваженіе къ праву, что онъ защитилъ свое человѣческое достоинство, позволяетъ ему презирать ужасы смерти: примиренный съ самимъ собою, міромъ и Богомъ, онъ слѣдуетъ за палачомъ съ спокойной готовностью. На какія соображенія наводитъ эта юридическая драма! Человѣкъ честный и благожелательный, полный любви къ своей семьѣ, съ дѣтски-благочестивымъ образомъ мыслей превращается въ какого-то Аттилу, который огнемъ и мечомъ уничтожаетъ мѣста, куда укрылся его противникъ. Чѣмъ же объяснить такое превращеніе? Именно тѣмъ свойствомъ, которое ставитъ его въ нравственномъ отношеніи такъ высоко надъ всѣми его врагами, въ концѣ концовъ надъ нимъ торжествующими,— его высокимъ уваженіемъ къ праву, его вѣрою въ святость послѣдняго, энергіей его неподдѣльнаго, здороваго правового чувства. И въ томъ-то и заключается глубоко потрясающій трагизмъ его судьбы, что именно то, что составляетъ благородное преимущество его натуры, идеальная высота его правового чувства, все забывающая и всѣмъ жертвующая преданность идеѣ права, столкнувшись съ жалкимъ тогдашнимъ міромъ, съ высокомѣріемъ вельможъ и властъ имущихъ и измѣною своему долгу и трусостью судей, приводитъ къ его гибели. Его преступленія съ удвоенной и утроенной силою падаютъ на совѣсть правителя, его чиновниковъ и судей, которые насильственно заставили его сойти съ пути права на путь беззаконія. Въ самомъ дѣлѣ, никакая несправедливость, выпадающая на долю человѣка, какъ бы она ни была велика, далеко не можетъ—по крайней мѣрѣ для безпристрастнаго нравственнаго чувства — сравняться съ той, которую совершаетъ установленная Богомъ власть, когда она сама нарушаетъ право. Юридическое убійство, какъ его удачно обозначаетъ нашъ языкъ, есть настоящій смертный грѣхъ въ области права. Стражъ и блюститель закона превращается въ его убійцу; это—то же, что врачъ, отравляющій больного, опекунъ, придушающій опекаемаго. Въ древнемъ

Римѣ подкупленный судья подлежалъ смертной казни. Для юстиціи, нарушившей право, нѣтъ болѣе грознаго обвинителя, какъ мрачный, полный упрека образъ преступника изъ-за оскорбленнаго правового чувства: это—ея собственная кровавая тѣнь. Жертва продажной или партійной юстиціи почти насильно сталкивается съ пути закона, становится самовольнымъ мстителемъ и осуществителемъ своего права и нерѣдко, выходя за предѣлы своей ближайшей цѣли, — заклятымъ врагомъ общества, разбойникомъ и убійцей. Но и тотъ, кого, какъ Михаила Кольхаса, его благородная, нравственная натура ограждаетъ противъ такого отклоненія, обращается въ преступника и, если его постигаетъ за это кара, — въ мученика своего правового чувства. Говорятъ, что кровь мучениковъ течетъ не напрасно; это, можетъ-быть, оправдалось и на немъ, и его предостерегающая тѣнь еще долго потомъ служила препятствіемъ для такихъ насилій надъ правомъ, какое пришлось претерпѣть ему.

Если я съ своей стороны вызвалъ эту тѣнь, то это для того, чтобы на яркомъ примѣрѣ показать, какое уклоненіе угрожаетъ какъ разъ сильному и идеально направленному правовому чувству при такихъ условіяхъ, когда несовершенство юридическихъ учрежденій отказываетъ ему въ удовлетвореніи *). Борьба *за* законъ превращается

*) Тему эту вновь, совершенно независимо отъ своего предшественника Клейста и въ чрезвычайно сильной формѣ, обработалъ *Карлъ Эмиль Францозъ* въ своемъ вызванномъ этой книжкой романѣ *Борьба за право* (*Ein Kampf um's Recht*, Бреславль 1882). Михаила Кольхаса вызываетъ на борьбу наглое попраніе его собственнаго права, героя же этого романа — попраніе права его общины, гдѣ онъ былъ старшиной, права, которое онъ съ величайшими пожертвованіями, но напрасно, пытался отстоять всяческими легальными средствами. Мотивъ для *этой* борьбы за право исходитъ, слѣдовательно, изъ еще болѣе высокой области, чѣмъ у Михаила Кольхаса: это — правовой идеализмъ, который совершенно ничего не требуетъ для себя но, все дѣлаетъ только для другихъ. Цѣль моего сочиненія не позволяетъ мнѣ произвести здѣсь надлежащую оцѣнку тому мастерству, съ какимъ авторъ разрѣшилъ свою задачу, но я все-таки долженъ самымъ настоятельнымъ образомъ обратить вниманіе читателя, интересующагося затронутой мною въ текстѣ темою, на эту ея поэтическую обработку. Она образуетъ достойный

тогда въ борьбу *противъ* закона. Правовое чувство, покинутое властью, которая должна бы его охранять, само оставляетъ почву закона и своими средствами пытается достичь того, въ чемъ отказываютъ ему неразуміе, злая воля или безсиліе. И притомъ національное правовое чувство поднимаетъ свое обвиненіе и свой протестъ противъ такого рода юридическихъ условій не въ отдѣльныхъ только, особенно энергичныхъ или склонныхъ къ насилію натурахъ, но иногда это обвиненіе и этотъ протестъ повторяется со стороны всего населенія въ извѣстныхъ явленіяхъ, которыя мы, согласно ихъ назначенію или тому, какимъ образомъ разсматриваетъ и примѣняетъ ихъ народъ либо опредѣленное сословіе, можемъ назвать народными суррогатами и дополненіями къ государственнымъ учрежденіямъ. Сюда относятся въ средніе вѣка тайные суды и боевое право, ярко рисующіе безсиліе и партійность тогдашнихъ уголовныхъ судовъ и безвластіе правительства; въ настоящее время—институтъ дуэли, фактическое доказательство, что наказанія, налагаемыя государствомъ за оскорбленіе чести, не удовлетворяютъ воспріимчиваго чувства чести у нѣкоторыхъ классовъ общества. Сюда принадлежитъ также кровавая месть корсиканцевъ и народное правосудіе въ Сѣверной Америкѣ— такъ называемый законъ Линча. Всѣ эти явленія свидѣтельствуютъ, что государственныя учрежденія не соотвѣтствуютъ правовому чувству народа или сословія; во всякомъ случаѣ, они заключаютъ въ себѣ упрекъ государству—или тотъ, что оно дѣлаетъ ихъ необходимыми, или тотъ, что оно ихъ допускаетъ. Для отдѣльныхъ лицъ они могутъ стать источникомъ тяжелаго конфликта, если законъ, запретивъ ихъ, не былъ, однако, въ состояніи вытѣснить ихъ на дѣлѣ. Корсиканца, который, слѣдуя предписанію закона, ***воздержится*** отъ кровавой мести, ожи-

---

пандантъ къ клейстовскому *Михаилу Кольхасу*, правдивое и потрясающее изображеніе душевной жизни, которое во всякомъ оставитъ самое глубокое впечатлѣніе.

даетъ опала со стороны его близкихъ; если же онъ, подъ давленіемъ народнаго правовоззрѣнія, *совершитъ* эту месть, онъ попадаетъ въ карающія руки правосудія. То же самое и съ нашей дуэлью. Кто уклоняется отъ нея при обстоятельствахъ, дѣлающихъ ее долгомъ чести, тотъ позоритъ свою честь; кто же приводитъ ее въ исполненіе, тотъ несетъ наказаніе: положеніе, одинаково тягостное какъ для заинтересованнаго лица, такъ и для судьи. Въ древнемъ Римѣ мы напрасно стали бы искать аналогичныхъ явленій: государственныя учрежденія и національное правовое чувство находились тамъ въ полномъ согласіи.

Этимъ заканчиваются мои соображенія относительно борьбы отдѣльнаго лица за свое право. Мы прослѣдили за ней по скалѣ вызывающихъ ее мотивовъ, отъ самаго низшаго изъ нихъ, чисто матеріальнаго расчета, поднимаясь къ болѣе идеальному—защитѣ личности и ея этическихъ жизненныхъ условій, чтобы въ заключеніе дойти до точки зрѣнія осуществленія идеи справедливости, до высшаго пункта, съ котораго преступникъ изъ-за оскорбленнаго правового чувства, оступившись, низвергается въ бездну беззаконія.

Но интересъ этой борьбы совсѣмъ не ограничивается частнымъ правомъ или частною жизнью—напротивъ, онъ простирается гораздо дальше этихъ предѣловъ. Нація, въ концѣ концовъ, есть лишь сумма всѣхъ отдѣльныхъ индивидуумовъ, и какъ чувствуютъ, думаютъ, поступаютъ отдѣльные индивидуумы, такъ чувствуетъ, думаетъ, поступаетъ и нація. Если правовое чувство отдѣльныхъ лицъ оказывается невоспріимчивымъ, трусливымъ, апатичнымъ въ отношеніяхъ частнаго права, если благодаря помѣхамъ, какія оно находитъ въ несправедливыхъ законахъ или дурныхъ учрежденіяхъ, у него нѣтъ простора для свободнаго и мощнаго развитія, если оно встрѣчаетъ преслѣдованіе тамъ, гдѣ оно могло бы ожидать поддержки и по-

ощренія,—то оно привыкаетъ вслѣдствіе этого терпѣливо сносить беззаконіе и смотрѣть на него какъ на нѣчто такое, чего нельзя измѣнить. Кто повѣритъ, чтобы подобное порабощенное, расслабленное, апатичное правовое чувство вдругъ могло подняться до живого ощущенія и энергичнаго дѣйствія въ томъ случаѣ, когда дѣло идетъ о правонарушеніи, касающемся не отдѣльнаго лица, а всего народа—о посягательствѣ на его политическую свободу, о нарушеніи или ниспроверженіи его конституціи, о нападеніи внѣшняго врага? Кто не составилъ себѣ привычки мужественно защищать свое собственное право, какъ можетъ быть у того стремленіе съ готовностью жертвовать общему благу своею жизнью и своимъ достояніемъ? Если кто не обнаружилъ никакого пониманія того идеальнаго ущерба, какой онъ понесъ въ своей чести и личности, отказавшись по лѣни или трусости отъ своего полнаго права, если кто привыкъ въ вопросахъ о правѣ пользоваться лишь мѣркою матеріальнаго интереса: какъ можно ожидать отъ того, чтобы онъ сталъ примѣнять иной масштабъ и чувствовать иначе тогда, когда затронуты право и честь націи? Откуда вдругъ явится тутъ идеальный образъ мыслей, который раньше никогда не давалъ о себѣ знать? Нѣтъ!—борцомъ за государственное и международное право можетъ быть только борецъ за право частное: тѣ же свойства, какія онъ пріобрѣлъ въ области послѣдняго, сопровождаютъ его также въ борьбѣ за гражданскую свободу и противъ внѣшняго врага—что посѣяно въ частномъ правѣ, то приноситъ свои плоды въ правѣ государственномъ и международномъ. Въ низинахъ частнаго права, въ мелкихъ и мельчайшихъ житейскихъ отношеніяхъ должна по каплѣ образоваться и собраться та сила, долженъ постепенно накопляться тотъ моральный капиталъ, въ которомъ нуждается государство, чтобы совершать съ помощью его крупныя операціи для своихъ цѣлей. Частное, а не государственное право есть истинная школа политическаго воспитанія народовъ, и если желательно знать, какъ будетъ какой-нибудь народъ защищать

въ случаѣ нужды свои политическія права и свое международное положеніе, надо посмотрѣть, какъ отдѣльный его представитель отстаиваетъ свое собственное право въ частной жизни. Выше я привелъ уже примѣръ сварливаго англичанина, и здѣсь я могу лишь повторить слова, сказанныя мною по его поводу: въ рублѣ, изъ-за котораго онъ упорно споритъ, скрыто политическое развитіе Англіи. У народа, у котораго вошло во всеобщую практику, что каждый храбро защищаетъ свое право даже въ маломъ и ничтожномъ, никто не рѣшится отнять высшее его достояніе; и потому это не случайность, что тотъ же самый народъ древности, который можетъ похвалиться наивысшимъ политическимъ развитіемъ внутри и достиженіемъ наибольшаго могущества вовнѣ, именно — народъ римскій, обладалъ въ то же время и наиболѣе разработаннымъ частнымъ правомъ. Право есть идеализмъ, какимъ парадоксомъ это ни звучитъ: не идеализмъ фантазіи, но идеализмъ характера, т. е. человѣка, который чувствуетъ себя самоцѣлью и пренебрегаетъ всѣмъ остальнымъ, когда его задѣваютъ въ этой его сокровѣннѣйшей сущности. *Отъ кого* исходитъ это покушеніе на его права — отъ отдѣльнаго ли лица, отъ собственнаго ли правительства, или отъ чужеземнаго народа, это для него безразлично. Вопросъ о сопротивленіи, какое онъ оказываетъ такимъ покушеніямъ, рѣшаетъ не личность нападающихъ, а энергія его правового чувства, моральная сила, съ какой онъ имѣетъ обыкновеніе охранять себя. Вотъ почему для всѣхъ временъ остается истиннымъ правило: политическое положеніе народа внутри и извнѣ всегда соотвѣтствуетъ его моральной силѣ. Срединная имперія съ своимъ бамбукомъ, этой розгой для взрослыхъ дѣтей, несмотря на сотни милліоновъ своего населенія, никогда не займетъ въ глазахъ чужеземныхъ государствъ почетнаго международнаго положенія, какое занимаетъ маленькая Швейцарія. Направленіе швейцарцевъ, конечно, всего менѣе можно назвать идеальнымъ въ смыслѣ художественномъ и поэтическомъ: они отличаются трезвостью, практич-

ностью, какъ и римляне. Но въ томъ смыслѣ, въ какомъ я до сихъ поръ употреблялъ слово «идеальный» по отношенію къ праву, оно точно такъ же подходитъ къ швейцарцу, какъ и къ англичанину.

Этотъ идеализмъ здороваго правового чувства подорвалъ бы свое собственное основаніе, если бы онъ ограничивался защитою исключительно только своего права, не принимая сверхъ того никакого дальнѣйшаго участія въ поддержаніи права и порядка. Онъ знаетъ не только то, что въ *своемъ* правѣ онъ защищаетъ право *вообще*, но и то, что и въ правѣ *вообще* онъ защищаетъ *свое* право. Въ обществѣ, гдѣ господствуетъ такое настроеніе, такая склонность къ строгой законности, мы напрасно станемъ искать того прискорбнаго явленія, которое такъ часто встрѣчается при другихъ условіяхъ, именно—что когда судебная власть преслѣдуетъ либо хочетъ арестовать преступника или нарушителя закона, масса народа принимаетъ сторону послѣдняго, т.-е. видитъ въ правительствѣ своего естественнаго врага. Здѣсь же всякій знаетъ, что дѣло права есть также его дѣло: преступнику тутъ симпатизируетъ лишь тоже преступникъ, а не честный человѣкъ; послѣдній, напротивъ, съ готовностью оказываетъ помощь полиціи и начальству.

Мнѣ едва ли надо формулировать словами то заключеніе, какое я вывожу изъ сказаннаго выше. Это—то простое положеніе, что наиболѣе драгоцѣнное благо, какое надлежитъ беречь и умножать государству, желающему пользоваться уваженіемъ извнѣ, крѣпостью и непоколебимостью внутри, есть національное правовое чувство. Забота о немъ является одной изъ высочайшихъ и важнѣйшихъ задачъ политической педагогики. Въ здоровомъ, сильномъ правовомъ чувствѣ каждаго отдѣльнаго своего члена государство обладаетъ обильнѣйшимъ источникомъ своей собственной силы, надежнѣйшей гарантіей своей устойчивости какъ внутри, такъ и извнѣ. Правовое чувство есть корень всего дерева: если корень никуда не годится, если онъ засыхаетъ среди камней и безплоднаго

песка, то все остальное есть лишь иллюзія—придетъ буря, и все дерево будетъ вырвано. Но стволъ и крона имѣютъ то преимущество, что ихъ можно видѣть, тогда какъ корни скрыты въ почвѣ и незамѣтны для глазъ. Разлагающее вліяніе, какое оказываютъ на моральную силу народа несправедливые законы и дурныя юридическія учрежденія, дѣйствуетъ подъ землею, въ тѣхъ областяхъ, которыя столь многіе политики-дилетанты не считаютъ достойными своего вниманія: для нихъ все дѣло въ пышной кронѣ, объ ядѣ же, который подымается въ нее изъ корней, они совсѣмъ не подозрѣваютъ. Но деспотизмъ знаетъ, куда онъ долженъ направить свои силы, чтобы привести дерево къ паденію: онъ сначала оставляетъ крону нетронутой, разрушая въ то же время корни. Деспотизмъ всегда начиналъ съ посягательства на частное право, съ насилія надъ отдѣльными лицами; когда его работа здѣсь закончена, дерево валится само собою. Поэтому-то особенно важно оказывать ему сопротивленіе въ этой работѣ, и римляне отлично знали, что они дѣлали, воспользовавшись покушеніями на женское цѣломудріе и честь какъ предлогами для отмѣны царской власти и децемвирата. Уничтожить свободное самочувствіе крестьянъ налогами и повинностями, поставить горожанина подъ опеку полиціи, обусловить право на поѣздку полученіемъ паспорта, по собственному благоусмотрѣнію распредѣлять подати: самъ Маккіавель не могъ бы дать лучшаго рецепта для того, чтобы умертвить всякое мужественное самочувствіе и всякую нравственную силу въ народѣ и обезпечить безпрепятственный путь деспотизму. При этомъ, конечно, не принимается въ расчетъ, что та же дверь, черезъ которую вступаютъ деспотизмъ и произволъ, открыта и для внѣшняго врага, и лишь при его появленіи приходятъ мудрецы къ запоздалому уразумѣнію, что нравственная сила и правовое чувство могли бы послужить надежнѣйшимъ оплотомъ противъ чужеземцевъ. Въ то самое время, когда крестьянинъ и горожанинъ были объектомъ феодальнаго и абсолютистическаго произвола, Лотарингія и Эльзасъ

были утрачены германской имперiей: какимъ образомъ ихъ обитатели и германскiе собратья послѣднихъ могли обладать нацiональнымъ чувствомъ, когда они отвыкли отъ чувства своей собственной личности?

Но мы сами виноваты, если понимаемъ уроки исторiи лишь тогда, когда это бываетъ уже слишкомъ поздно; не отъ нея зависитъ, что мы не узнаёмъ ихъ своевременно,— она постоянно преподаетъ ихъ громко и ясно. Сила народа равнозначна съ силой его правового чувства, забота о нацiональномъ правовомъ чувствѣ есть забота о здоровьи и силѣ государства. Подъ этой заботой я разумѣю, конечно, не теоретическую—путемъ школьнаго обученiя, а практическое проведенiе принциповъ справедливости во всѣхъ житейскихъ отношенiяхъ. Однимъ внѣшнимъ механизмомъ права этого сдѣлать нельзя. Механизмъ этотъ можетъ быть установленъ и примѣняемъ съ такимъ совершенствомъ, что достигается величайшiй порядокъ, а между тѣмъ это нисколько не помѣшаетъ полнѣйшему пренебреженiю указаннымъ сейчасъ требованiемъ. Закономъ и порядкомъ было также крѣпостное право, охранная пошлина на евреевъ и многiя другiя правоположенiя и учрежденiя прошлаго времени, которыя стояли въ самомъ рѣзкомъ противорѣчiи съ требованiями здороваго, сильнаго правового чувства, и которыми государство, быть можетъ, еще большiй вредъ наносило себѣ самому, чѣмъ горожанамъ, крестьянамъ и евреямъ, надъ которыми они непосредственно тяготѣли. Устойчивость, ясность, опредѣленность матерiальнаго права, устраненiе всѣхъ положенiй, которыя должны шокировать здоровое правовое чувство, изъ всѣхъ областей права—не только изъ частноправовыхъ отношенiй, но и изъ полицiи, администрацiи, финансоваго законодательства, независимость судовъ, возможно большее улучшенiе процессуальныхъ учрежденiй: вотъ тотъ путь, по которому должно слѣдовать государство, чтобы могло получить себѣ полное развитiе правовое чувство его подданныхъ и слѣдовательно его собственная сила. Всякое несправедливое правоопредѣленiе или позорное учрежденiе,

несправедливость и позорность которыхъ чувствуется народомъ, представляютъ собою ущербъ для національнаго правового чувства и потому для національной силы, прогрѣшеніе противъ идеи права, прогрѣшеніе, которое падаетъ на само государство, и которое тому часто приходится дорого оплачивать сложными процентами— при случаѣ они могутъ равняться цѣнности цѣлой провинціи! Я, конечно, не думаю, будто государство должно избѣгать этихъ грѣховъ исключительно изъ-за такихъ утилитарныхъ соображеній. Напротивъ, я считаю его священнѣйшей обязанностью осуществлять эту идею ради нея самой; но это, быть-можетъ, доктринерскій идеализмъ, и я не стану претендовать на политика-практика и государственнаго человѣка, если въ отвѣтъ на подобное требованіе онъ только пожметъ плечами. Но потому-то я и выдвинулъ передъ нимъ практическую сторону вопроса, которая вполнѣ для него понятна. Идея права и интересъ государства идутъ здѣсь рука объ руку. Дурного права не выдержитъ въ концѣ концовъ никакое правовое чувство, какъ бы здорово оно ни было: оно притупляется, слабѣетъ, гибнетъ. Вѣдь сущность права, какъ это неоднократно уже указывалось выше, есть дѣйствіе: что для пламени свободный притокъ воздуха, то для правового чувства свобода дѣйствія: воспретить или стѣснить ему эту свободу значитъ заглушить его.

Я могъ бы закончить здѣсь свое разсужденіе, такъ какъ моя тема исчерпана. Но пусть читатель позволитъ мнѣ удержать его вниманіе еще на одномъ вопросѣ, тѣсно связанномъ съ предметомъ этого разсужденія. Это—вопросъ о томъ, въ какой мѣрѣ наше теперешнее право или, точнѣе, теперешнее общее римское право, о которомъ одномъ только я и рѣшаюсь судить, отвѣчаетъ требованіямъ, изложеннымъ мною выше. Я ни минуты не колеблюсь дать на этотъ вопросъ самый рѣшительный отрицательный отвѣтъ. Право это далеко не удовлетворяетъ законныхъ притязаній здороваго правового чувства, и притомъ не

потому, что въ него вошли лишь отдѣльныя неправильности, но потому, что оно во всемъ своемъ цѣломъ проникнуто точкою зрѣнія, которая стоитъ въ діаметральной противоположности къ тому, въ чемъ, по сдѣланнымъ мною разъясненіямъ, заключается подлинная сущность здороваго правового чувства — я разумѣю тотъ идеализмъ, который въ правонарушеніи видитъ посягательство не просто на объектъ, а на самоё личность. Наше общее право не оказываетъ ни малѣйшей поддержки этому идеализму; масштабъ, которымъ оно измѣряетъ всѣ правонарушенія, за исключеніемъ оскорбленія чести, есть исключительно матеріальная цѣнность: въ немъ нашелъ себѣ полное выраженіе трезвый, пошлый матеріализмъ.

Но когда споръ идетъ о моемъ и твоемъ, что же иное долженъ доставлять законъ потерпѣвшему какъ не спорный объектъ или его стоимость? *) Если бы такое воззрѣніе было вѣрно, то можно было бы отпускать и вора, разъ онъ возвратилъ украденную вещь. Но вѣдь воръ, возразятъ мнѣ, совершаетъ проступокъ не только противъ того, у кого онъ укралъ, но и противъ законовъ государства, противъ правового порядка, противъ нравственнаго закона. А развѣ не то же дѣлаетъ должникъ, умышленно оспаривающій взятую ссуду, продавецъ или хозяинъ, нарушающіе договоръ о продажѣ или наймѣ, уполномоченный, который злоупотребляетъ данной ему мною довѣренностью, чтобы обирать меня? Развѣ это доставитъ удовлетвореніе моему оскорбленному правовому чувству, если я отъ всѣхъ этихъ лицъ послѣ долгой борьбы получу только то, что мнѣ подобало съ самаго начала? Но даже если не брать въ расчетъ эту потребность въ удотвлетвореніи, которую я безъ всякаго колебанія признаю вполнѣ законной, какъ страдаетъ естественное равновѣсіе между обѣ-

---

*) Такого же взгляда на дѣло держался и я самъ прежде (см. мой *Моментъ вины въ римскомъ частномъ правѣ*: Schuldmoment im römischen Privatrecht, Гиссенъ 1867, стр. 61, и въ Vermischte Schriften, Лейпцигъ 1879, стр. 229). Перемѣною въ своемъ мнѣніи я обязанъ довольно долгой работѣ надъ интересующей насъ здѣсь темой.

ими сторонами! Опасность, какой угрожаетъ имъ *неблагопріятный* исходъ процесса, для одной состоитъ въ томъ, что она теряетъ свое добро, для другой только въ томъ, что она должна отдать присвоенное нечестнымъ путемъ; выгода же, какую обѣщаетъ имъ его *благопріятный* исходъ, для одной заключается въ томъ, что она ничего не теряетъ, для другой — въ томъ, что она наживается на счетъ противника. Не значитъ ли это прямо поощрять безстыдную ложь и назначать награду за нарушеніе довѣрія? А между тѣмъ этимъ дѣйствительно характеризуется наше теперешнее право.

Можно ли возложить отвѣтственность за это на римское право?

Здѣсь я различаю въ послѣднемъ три ступени развитія: на первой, въ древнѣйшемъ правѣ, мы видимъ правовое чувство еще совершенно неумѣренное въ своемъ бурномъ проявленіи, не пришедшее еще къ самообладанію; на второй, въ среднемъ правѣ, полную мѣры силу этого чувства; на третьей, въ позднѣйшую императорскую эпоху, особенно же въ Юстиніановомъ правѣ,—ослабленіе и упадокъ правового чувства.

Какъ обстоитъ дѣло на низшей изъ этихъ ступеней развитія,—вопросъ этотъ былъ уже подвергнутъ мною изслѣдованію, опубликованные *) результаты котораго я суммирую здѣсь въ немногихъ словахъ. Воспріимчивое правовое чувство древнѣйшей эпохи всякое нарушеніе или оспариваніе собственнаго права разсматриваетъ съ точки зрѣнія субъективнаго беззаконія, не обращая при этомъ вниманія на невинность или степень виновности противника, и сообразно тому одинаково требуетъ искупленія какъ отъ виновнаго, такъ и отъ невиннаго. Кто отрицаетъ явный долгъ (*nexum*) или причиненный имъ противной сторонѣ матеріальный ущербъ, тотъ, при потерѣ дѣла, уплачиваетъ двойную сумму; точно такъ же, кто

*) Въ моемъ сочиненіи указанномъ въ предыдущемъ примѣчаніи, стр. 8—20.

въ виндикаціонномъ процессѣ привлеченъ въ качествѣ владѣльца плодовъ, тотъ долженъ вознаградить за нихъ вдвое, при чемъ еще, сверхъ того, на него падаетъ утрата судебнаго залога (*sacramentum*) за проигрышъ въ главномъ дѣлѣ. Такое же наказаніе падаетъ на проигравшаго процессъ истца, такъ какъ онъ заявилъ притязаніе на чужое добро; если онъ сдѣлалъ хоть малѣйшую ошибку при вычисленіи взыскиваемаго имъ долга, вообще вполнѣ несомнѣннаго, то онъ лишаетъ силы весь свой искъ*).

Кое-что изъ этихъ учрежденій и положеній древнѣйшаго права перешло въ позднѣйшее, но самостоятельныя нововведенія послѣдняго проникнуты совсѣмъ инымъ духомъ **). Его можно вкратцѣ формулировать такимъ образомъ: введеніе и примѣненіе масштаба ***виновности*** для всѣхъ отношеній частнаго права. Объективное и субъективное беззаконіе теперь строго разграничены; первое влечетъ за собой просто лишь возвращеніе присвоеннаго объекта, второе же, сверхъ того, еще наказаніе: въ одномъ случаѣ денежный штрафъ, въ другомъ — безчестіе, и именно это-то удержаніе наказаній въ надлежащихъ границахъ и есть одна изъ самыхъ здоровыхъ мыслей средняго римскаго права. Римлянинъ не хотѣлъ примириться, чтобы депозитаръ, имѣвшій нечестность отрицать или удержать за собой депозитъ, чтобы повѣренный или опекунъ, воспользовавшись своими полномочіями для своей собственной наживы или сознательно пренебрегши своею обязанностью, могъ отдѣлаться только выдачею вещи или простымъ возмѣщеніемъ убытковъ: онъ требовалъ еще, сверхъ того, кары, прежде всего для удовлетворенія оскорбленнаго правового чувства, а затѣмъ для отвращенія другихъ отъ подобнаго рода безсовѣстныхъ поступковъ. Среди примѣнявшихся тогда наказаній на первомъ мѣстѣ стояло безчестіе (*infamia*) — при условіяхъ римской

---

*) Другіе примѣры см. тамъ же стр., 14.

**) Объ этомъ говорится во второмъ отдѣлѣ вышеупомянутаго сочиненія, стр. 20 и сл.

жизни одно изъ самыхъ тяжелыхъ, какія можно было себѣ представить, такъ какъ помимо сопряженной съ нимъ соціальной опалы оно влекло за собою потерю всѣхъ политическихъ правъ, политическую смерть. Оно фигурировало во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, гдѣ правонарушеніе можно было характеризовать какъ квалифицированное злоупотребленіе довѣріемъ. Затѣмъ слѣдовали штрафы, которые имѣли несравненно болѣе широкое приложеніе чѣмъ у насъ. Кто въ неправомъ дѣлѣ допускалъ до процесса или самъ начиналъ его, для того былъ наготовѣ цѣлый арсеналъ такого рода угрозъ: начинаясь дробными частями цѣнности спорнаго объекта $\left(\frac{1}{10}, \frac{1}{5}, \frac{1}{4}, \frac{1}{3}\right)$, штрафы доходили до многократной его стоимости, а въ отдѣльныхъ случаяхъ, когда упорство противника нельзя было сломить никакимъ другимъ путемъ, они становились даже неограниченными, т.-е. равнялись суммѣ, какую подъ клятвою находилъ справедливымъ назначить истецъ какъ достаточное для себя удовлетвореніе. Особенно надо отмѣтить два процессуальные института, предоставлявшіе отвѣтчику на выборъ: или безъ дальнѣйшихъ вредныхъ для себя послѣдствій уладить дѣло миромъ, или же подвергнуться опасности, что онъ будетъ признанъ виновнымъ въ умышленномъ нарушеніи закона и вслѣдствіе того понесетъ кару; это—прохибиторные интердикты претора и *actiones arbitrariae*. Разъ отвѣтчикъ оставлялъ безъ вниманія приказаніе, съ которымъ обращался къ нему въ такомъ случаѣ магистратъ или судья, то въ этомъ заключалось уже неповиновеніе власти, сопротивленіе: тогда дѣло шло уже не просто о правѣ отвѣтчика, но вмѣстѣ съ тѣмъ о законѣ въ качествѣ его защитника, и пренебреженіе къ закону искуплялось штрафами, которые шли въ пользу истца.

Всѣ эти наказанія стремились къ той же цѣли, какую имѣютъ наказанія въ уголовномъ правѣ. Именно, прежде всего цѣль эта—чисто практическая: оградить интересы

частной жизни и противъ такихъ правонарушеній, которыя не подходятъ подъ понятіе преступленія, а затѣмъ—и этическая: дать удовлетвореніе оскорбленному правовому чувству, возстановить попранный авторитетъ закона. Такимъ образомъ, деньги были при этомъ не самоцѣлью, но лишь средствомъ для достиженія цѣли *).

На мой взглядъ, эта сторона дѣла разработана въ среднемъ римскомъ правѣ образцово. Одинаково далекое отъ крайности древнѣйшаго права, прилагавшаго къ объективному беззаконію ту же мѣрку, какъ и къ субъективному, а также и отъ противоположной крайности нашего теперяшняго права, поставившаго въ гражданскомъ процессѣ субъективное беззаконіе на одномъ и томъ же уровнѣ съ объективнымъ, оно давало полное удовлетвореніе законнымъ требованіямъ здороваго правового чувства: оно не только строго отдѣляло другъ отъ друга оба эти вида беззаконій, но и въ рамкахъ беззаконія субъективнаго умѣло самымъ тонкимъ образомъ различать всѣ его оттѣнки по отношенію къ формѣ, роду, важности обиды.

Когда я теперь обращаюсь къ послѣдней ступени развитія римскаго права, какъ она завершилась въ юстиніановской компиляціи, мнѣ невольно приходитъ на умъ, какое все-таки огромное значеніе имѣетъ наслѣдственное право какъ въ жизни отдѣльнаго лица, такъ и въ жизни народовъ. Что представляло бы изъ себя право этой эпохи полнаго нравственнаго и политическаго

---

*) Особенно рѣзко выступаетъ это въ такъ называемыхъ *actiones vindictam spirantes*. Здѣсь съ полной послѣдовательностью проведена идеальная точка зрѣнія, что при нихъ вопросъ идетъ не о матеріальномъ имуществѣ, а объ удовлетвореніи оскорбленнаго чувства справедливости и личности («magis vindictae, quam pecuniae habet rationem», I. 2, § 4 de coll bon. 37, 6). Поэтому въ нихъ отказано наслѣдникамъ; поэтому они не могутъ быть уступлены и въ случаѣ конкурса не могутъ быть вчиняемы совокупностью кредиторовъ; поэтому срокъ давности для нихъ сравнительно коротокъ; поэтому они не имѣютъ мѣста, если окажется, что потерпѣвшій отнесся не чувствительно къ совершенному съ нимъ беззаконію («ad animum suum non revocaverit», I. 11, § 1 de inzur. 47,10).

упадка, если бы ей пришлось создавать его самой! Но подобно тому какъ многіе люди, которые, предоставленные собственнымъ силамъ, едва могли бы влачить скудное существованіе, живутъ на унаслѣдованное ими богатство, точно такъ же и вялое, выродившееся поколѣніе еще долго кормится духовнымъ капиталомъ предшествовавшаго сильнаго времени. Я хочу этимъ подчеркнуть не только то, что оно безъ собственныхъ усилій пользуется плодами чужого труда, но главнымъ образомъ то, что дѣла, созданія и учрежденія прошлаго, будучи продуктомъ опредѣленнаго духа, въ то же время способны еще въ теченіе нѣкотораго періода его поддерживать и вновь его порождать: въ нихъ содержится запасъ связанной силы, которая при личномъ соприкосновеніи съ ними вновь превращается въ силу живую. Въ этомъ смыслѣ и частное право республики, въ которомъ объективировалось здоровое, сильное правовое чувство древнеримскаго народа, могло еще и въ императорскую эпоху долгое время служить оживляющимъ и освѣжающимъ источникомъ: это былъ какъ бы оазисъ въ великой пустынѣ позднѣйшаго міра, оазисъ, въ которомъ одномъ только еще текла свѣжая вода. Но изсушающій самумъ деспотизма долженъ былъ уничтожить въ концѣ концовъ всякую самостоятельную жизнь, и одно частное право не могло проводить и защищать тотъ духъ, который былъ изгнанъ отовсюду: и въ этой области онъ уступалъ мѣсто духу новаго времени, хотя и держался здѣсь всего дольше. Онъ имѣетъ удивительныя особенности, этотъ духъ новаго времени! Надо бы ожидать, что въ немъ отразится деспотизмъ со своей строгостью, жестокостью, безпощадностью; но мы видимъ въ немъ какъ разъ противоположное — мягкость и человѣчность. Однако, самая эта мягкость есть мягкость деспотизма: она отнимаетъ у одного то, что даруетъ другому; это мягкость произвола и прихоти, а не характера,— похмелье насилія, которое старается загладить совершенное имъ беззаконіе другимъ беззаконіемъ. Здѣсь не мѣсто перечислять всѣ отдѣльныя доказательства, какія можно

привести въ пользу этого утвержденія *); достаточно, на мой взглядъ, если я отмѣчу особенно знаменательную и обнимающую обширный историческій матеріалъ характеристическую черту, именно — мягкость и снисходительность, оказываемыя должнику на счетъ кредитора **). Мнѣ кажется, можно выставить такого рода безусловно общее замѣчаніе: симпатизированіе должнику есть при-

*) Къ нимъ относится между прочимъ устраненіе самаго суроваго изъ тяжебныхъ наказаній (см. указанное мое сочиненіе, стр. 58): здоровая строгость древняго времени не нравилась женской слабости позднѣйшаго.

**) Онѣ проявляются въ такихъ опредѣленіяхъ Юстиніана: поручителямъ предоставлено возраженіе о преждевременномъ искѣ, корреальнымъ должникамъ — возраженіе о раздѣлѣ: для продажи залога установленъ ни съ чѣмъ не сообразный двухлѣтній срокъ, и послѣ поступленія залога въ собственность другого лица должникъ можетъ выкупить его еще въ теченіе двухъ лѣтъ, но даже и по прошествіи этого періода онъ продолжаетъ сохранять право на излишекъ, полученный кредиторомъ при продажѣ вещи. Сюда принадлежатъ еще неподобающее расширеніе права компенсаціи, *datio in solutum*, а также привилегія церквей при ней, ограниченіе исковъ за убытки при договорныхъ отношеніяхъ двойною суммою, безсмысленное распространеніе запрета *usurae supra alterum tantum*, дарованіе наслѣднику при *benef. invenarii* безграничнаго произвола относительно удовлетворенія кредиторовъ. Юстиніаномъ же введенному требованію, ставившему заключеніе должника подъ стражу въ зависимость отъ согласія большинства кредиторовъ, предшествовалъ уже, какъ его достойный прообразъ, институтъ мораторій, появляющійся впервые при Константинѣ; точно такъ же и относительно *querela non numeratae pecuniae* и такъ называемой *cautio indiscreta*, а также относительно *lex Anastasiana* Юстиніанъ долженъ предоставить заслугу ихъ изобрѣтенія своимъ предшественникамъ по трону, тогда какъ слава перваго государя, признавшаго всю яко бы безчеловѣчность личной экзекуціи и уничтожившаго ее изъ-за соображеній гуманности, принадлежитъ Наполеону III. Конечно, послѣдняго нисколько не смущала безкровная гильотина въ Кайенѣ, точно такъ же какъ позднѣйшіе римскіе императоры не смущались уготавливать совершенно невиннымъ дѣтямъ государственныхъ измѣнниковъ такую участь, которую они сами характеризуютъ словами: „ut his perpetua egestate sordentibus sit et mors solatium et vita supplicium (l. 5 Cod. ad. leg. Jul. maj. 9, 8): тѣмъ прекраснѣе выдѣлялась, съ другой стороны, гуманность по отношенію къ должникамъ! Нельзя удобнѣе раздѣлаться съ человѣчностью какъ на чужой счетъ! И преимущественное право на залогъ, предоставленное Юстиніаномъ законной женѣ, тоже возникло изъ той гуманности его сердца, съ которой онъ не упускаетъ случая радостно поздравить самого себя при каждомъ новомъ ея припадкѣ. Но это была гуманность святого Криспина, который кралъ кожу у богатыхъ, чтобы изготовлять изъ нея сапоги бѣднымъ.

знакъ слабой эпохи. Сама она называетъ это гуманностью. Сильная эпоха заботится прежде всего о томъ, чтобы кредиторъ пользовался своимъ правомъ, и не боится при этомъ быть строгой къ должнику, если эта строгость нужна для того, чтобы поддержать прочность сдѣлокъ, довѣріе и кредитъ.

Въ заключеніе о нашемъ теперешнемъ римскомъ правѣ! Я почти готовъ сожалѣть, что упомянулъ о немъ, такъ какъ этимъ я возложилъ на себя обязанность высказать о немъ свое сужденіе, хотя здѣсь я не могу обосновать послѣднее въ той мѣрѣ, какъ бы мнѣ того хотѣлось. Но я по крайней мѣрѣ выскажу само это сужденіе.

Если формулировать его въ немногихъ словахъ, оно состоитъ въ слѣдующемъ: своеобразный характеръ всей исторіи и всего значенія новѣйшаго римскаго права заключается въ особенномъ, до извѣстной степени, конечно, обусловленномъ самими обстоятельствами перевѣсомъ простой учености надъ всѣми прочими факторами, которые опредѣляютъ формы и развитіе права,—надъ національнымъ правовымъ чувствомъ, практикой и законодательствомъ. Мы видимъ чужое право на чужомъ языкѣ, введенное учеными, однимъ лишь имъ вполнѣ доступное и заранѣе уже допускающее противоположность и смѣну двухъ совершенно разнородныхъ, часто взаимно исключающихъ другъ друга, къ нему отношеній—я разумѣю интересъ безпристрастнаго чисто историческаго изслѣдованія и интересъ практическаго приноровленія и дальнѣйшей разработки права. На ряду съ этимъ правомъ практика, которая не имѣетъ надлежащей силы для полной духовной власти надъ матеріаломъ и потому осуждена на постоянную зависимость отъ теоріи, т. е. на несовершеннолѣтіе; партикуляризмъ и въ судопроизводствѣ и въ законодательствѣ, берущій верхъ надъ слабыми, мало развитыми поползновеніями къ централизаціи. Можно ли при этомъ удивляться, если между національнымъ правовымъ чувствомъ и подобнымъ правомъ открывалась

зіяющая пропасть, что народъ не понималъ своего права, а право—народа? Учрежденія и положенія, бывшія понятными въ Римѣ при тамошнихъ условіяхъ и обычаяхъ здѣсь, при совершенномъ отсутствіи вызвавшихъ ихъ фактовъ, обращались прямо въ проклятіе, и пока стоитъ міръ, никакое, быть-можетъ, судопроизводство не поколебало такъ сильно въ народѣ вѣру въ право и надежду на него, какъ это. Какъ отнесется съ своимъ простымъ, здоровымъ разсудкомъ профанъ къ тому, что когда онъ придетъ къ судьѣ съ распиской, гдѣ противная сторона признаётъ себя должной ему сто рублей, судья объявитъ расписку необязательной какъ такъ называемую *cautio indiscreta*, или къ тому, что расписка, прямо называющая основаніемъ долга заемъ, не имѣетъ никакой доказательной силы до истеченія двухъ лѣтъ?

Но я не стану входить въ частности, такъ какъ въ противномъ случаѣ я могъ бы говорить безъ конца. Ограничусь лучше указаніемъ на два опредѣленныя заблужденія нашей общеправовой юриспруденціи — я не могу назвать ихъ иначе,—заблужденія, имѣющія принципіальный характеръ и заключающія въ себѣ настоящее гнѣздо беззаконій.

Одно изъ нихъ заключается въ слѣдующемъ: современной юриспуденціи совершенно стала чужда развитая мною выше простая мысль, что при правонарушеніи вопросъ идетъ не только о денежной утратѣ, но и объ удовлетвореніи оскорбленнаго правового чувства. Ея масштабъ есть въ полномъ смыслѣ масштабъ пошлаго, сухого матеріализма—простой денежный интересъ. Мнѣ припоминается слышанный мною разсказъ объ одномъ судьѣ, который, чтобы освободиться отъ скучнаго процесса по поводу спорнаго объекта незначительной стоимости, предложилъ истцу получить эту стоимость съ него самого и пришелъ въ величайшее негодованіе, когда тотъ отклонилъ такое предложеніе. Этотъ человѣкъ закона не допускалъ мысли, чтобы истецъ хлопоталъ изъ-за своего права, а не изъ-за своихъ денегъ,

и мы не ставимъ ему этого въ большую вину: онъ могъ бы сложить упрекъ съ себя на науку. Денежныя наказанія, бывшія въ рукахъ римскаго судьи самымъ дѣйствительнымъ средствомъ загладить идеальный вредъ при правонарушеніи *), превратились подъ вліяніемъ нашей современной теоріи доказательствъ въ одинъ изъ безнадежнѣйшихъ палліативовъ, какими правосудіе когда-либо пыталось управиться съ беззаконіемъ. Отъ истца требуютъ, чтобы онъ точно, до послѣдней копейки доказалъ свой матеріальный ущербъ. Во что же обращается судебная защита, если денежнаго ущерба не существуетъ? Домовладѣлецъ запираетъ для квартиранта садъ, которымъ тотъ имѣетъ право пользоваться по контракту: пусть-ка послѣдній докажетъ денежную стоимость, какую имѣетъ пребываніе въ саду! Или домовладѣлецъ сдаетъ квартиру, нанятую, но еще не занятую однимъ нанимателемъ, другому, а первый полгода долженъ обходиться самымъ жалкимъ помѣщеніемъ, пока не нашлась другая квартира. Содержатель гостиницы отказывается принять пріѣзжаго, которому онъ по телеграфу обѣщалъ приготовить комнату, и тотъ можетъ ночью блуждать цѣлые часы, прежде чѣмъ отыщетъ хоть какое-нибудь пристанище. Переведите-ка это на деньги или, лучше, попытайтесь, чѣмъ вознаградитъ васъ за это судъ! У насъ въ Германіи—ничѣмъ, такъ какъ нѣмецкій судья не переступаетъ теоретическаго соображенія, что непріятности, какъ бы онѣ ни были велики, не допускаютъ денежной оцѣнки, тогда какъ французскій судья не усматриваетъ здѣсь ни малѣйшаго затрудненія. Частный учитель, принявшій предложеніе поступить въ частную школу, находитъ потомъ болѣе выгодное мѣсто и нарушаетъ контрактъ, а замѣнить его сейчасъ же не кѣмъ. Пусть-ка кто-нибудь выведетъ де-

*) Подробнѣе разработано мною въ статьѣ, помѣщенной въ моемъ журналѣ, т. 18, № 1. Это была такая же система денежныхъ наказаній, какую въ настоящее время съ вѣрнымъ пониманіемъ дѣла примѣняютъ французскіе суды, въ выгодную противоположность тому совершенно извращенному способу, какимъ пользуются ею наши нѣмецкіе суды.

нежную стоимость того, что ученики нѣсколько недѣль или мѣсяцевъ оставались безъ обученія французскому языку или рисованію, или того, чему равняется денежный убытокъ завѣдующаго школой! Кухарка бросаетъ безъ причины свою службу и тѣмъ ставитъ своихъ хозяевъ въ величайшее затрудненіе, такъ какъ на мѣстѣ нѣтъ незанятыхъ лицъ ея профессіи: пусть кто-нибудь докажетъ, денежную стоимость этого критическаго положенія! Во всѣхъ подобныхъ случаяхъ общее право оставляетъ человѣка совершенно беззащитнымъ, такъ какъ помощь, подаваемая закономъ правомочному обусловлена доказательствомъ, котораго обыкновенно совсѣмъ нельзя доставить. Да если бы даже его и ничего не стоило предъявить, все-таки права на полученіе одной только денежной цѣнности ущерба не было бы достаточно, чтобы дѣйствительно помѣшать совершенію баззаконій другою стороной. Здѣсь, слѣдовательно, мы видимъ подлинное состояніе безправія. Тяжело и обидно при этомъ не то непріятное положеніе, въ какое тутъ попадаешь, но горькое чувство, что можетъ быть попрано ногами мое полное право, которому не откуда ждать себѣ противъ этого защиты.

Отвѣтственность за этотъ недостатокъ нельзя возлагать на римское право, такъ какъ хотя послѣднее постоянно держалось того принципа, что окончательный приговоръ можетъ быть поставленъ лишь въ денежной формѣ, тѣмъ не менѣе оно умѣло пользоваться денежными наказаніями такимъ образомъ, что въ нихъ получали себѣ дѣйствительную охрану не только матеріальные, но и всѣ другіе законные интересы. Денежный штрафъ былъ въ рукахъ гражданскаго судьи угрозой, обезпечивающей исполненіе его приказаній: отвѣтчикъ, не желавшій исполнить того, къ чему пригововилъ его судья отдѣлывался не просто только денежною стоимостью лежащей на немъ повинности, но денежный штрафъ принималъ тогда характеръ кары, и этотъ-то результатъ процесса и давалъ истцу нѣчто такое, что иногда было для него безконечно важнѣе чѣмъ деньги, именно —*моральное удовлетвореніе*

за беззастѣнчивое нарушеніе его права. Эта мысль объ удовлетвореніи совершенно чужда новѣйшей теоріи римскаго права: она совсѣмъ непонятна для послѣдней, которая считается только съ денежной стоимостью не исполненной повинности.

Въ связи съ этой невоспріимчивостью нашего теперешняго права къ идеальному интересу при правонарушеніи стоитъ и то, что изъ современной практики исчезаютъ римскія частноправовыя наказанія. Нарушившему довѣріе депозитару или мандатару у насъ не угрожаетъ уже никакое безчестіе: теперь вполнѣ свободно и безнаказанно можно совершать величайшія мошенничества, только бы умѣть ловко обходить уголовный законъ *). Правда, въ учебникахъ еще фигурируютъ денежные штрафы и наказанія за беззастѣнчивое отпирательство, но въ судопроизводствѣ они почти совсѣмъ уже не встрѣчаются. Что же это означаетъ? То только, что у насъ субъективное беззаконіе низведено на степень объективнаго. Между должникомъ, безстыдно оспаривающимъ данную ему ссуду, и наслѣдникомъ, дѣлающимъ это *bona fide*, между мандатаромъ, обманувшимъ меня, и мандатаромъ, поступившимъ только неосмотрительно, — словомъ, между преднамѣреннымъ беззастѣнчивымъ правонарушеніемъ и незнаніемъ или неосмотрительностью наше теперешнее право не знаетъ уже никакого различія: по нему, процессъ всегда вращается лишь вокругъ голаго денежнаго интереса. Мысль, что вѣсы Ѳемиды и въ частномъ правѣ, точно такъ же какъ въ уголовномъ, должны взвѣшивать *беззаконіе*, а не просто только *деньги*, эта мысль настолько далека отъ нашихъ теперешнихъ юридическихъ представленій, что, рѣ-

---

*) Надо помнить, что я говорю о теперешнемъ римскомъ правѣ (стр. 69). Если я еще особенно подчеркиваю это въ данномъ случаѣ, то это потому, что однимъ рецензентомъ мнѣ былъ сдѣланъ упрекъ, будто я, высказывая фразу, къ которой сдѣлано это примѣчаніе, забылъ о германскомъ имперскомъ уголовномъ уложеніи §§ 246, 266. Рецензентъ черезъ пять страницъ успѣлъ уже забыть, что я хотѣлъ подвергнуть критикѣ *теперешнее римское* право!

шаясь высказать ее, я долженъ ожидать такого возраженія: въ томъ-то вѣдь и заключается разница между уголовнымъ и частнымъ правомъ. Для *теперешняго* права? Да, отвѣчу я, прибавивъ: къ сожалѣнію! Для права самого по себѣ? Нѣтъ — пусть мнѣ еще докажутъ сначала, что въ правѣ существуетъ какая-либо область, гдѣ не должна была бы въ полномъ своемъ объемѣ осуществляться идея справедливости, идея же справедливости неразлучна съ проведеніемъ точки зрѣнія виновности.

Второе изъ упомянутыхъ двухъ поистинѣ роковыхъ заблужденій современной юриспруденціи есть выставленная ею теорія доказательствъ *). Можно подумать, что послѣдняя была изобрѣтена со спеціальною цѣлью лишить право его силы. Если бы всѣ должники въ мірѣ сговорились сдѣлать ничтожными свои обязательства передъ кредиторами, они не могли бы придумать болѣе дѣйствительнаго средства для этого, чѣмъ какое указано нашей юриспруденціей въ этой теоріи доказательствъ. Никакой математикъ не можетъ предложить такого метода доказательства, который былъ бы точнѣе примѣняемаго этой юриспруденціей. Крайней степени безразсудства достигаетъ онъ въ процессахъ о возмѣщеніи убытковъ и въ искахъ о процентахъ. Ужасное беззаконіе, какое здѣсь, пользуясь выраженіемъ одного римскяго юриста**), «подъ видомъ права совершается надъ самимъ правомъ», и благотворный контрастъ, какой образуетъ къ нему разумный образъ дѣйствія французскихъ судовъ, настолько ярко обрисованы въ различныхъ новѣйшихъ сочиненіяхъ, что мнѣ нѣтъ нужды дольше останавливаться на этомъ вопросѣ. Не могу только не

*) Надо помнить, что послѣдующія замѣчанія относятся къ тому нашему общеправовому процессу, который еще существовалъ при первомъ появленіи этой книжки (1872 г.), и отъ котораго насъ избавилъ только уставъ гражданскаго судопроизводства германской имперіи (вступившій въ силу съ 1 октяб. 1879 г.

**) Павелъ въ 1. 91, § 3 de V. O. (45,1):... *in quo genere plerumque sub autoritate juris scientiae perniciose erratur*; юристъ имѣлъ здѣсь въ виду иное заблужденіе.

воскликнуть: горе при такомъ процессѣ истцу, благо отвѣтчику!

Если суммировать все сказанное мною до сихъ поръ, то это послѣднее восклицаніе можно назвать паролемъ всей вообще нашей теперешней юриспруденціи и практики. Она значительно успѣла подвинуться по намѣченному Юстиніаномъ пути. Она считаетъ своею обязанностью заботиться о должникѣ, а не о кредиторѣ: лучше оказать явную несправедливость сотнѣ кредиторовъ, чѣмъ быть можетъ слишкомъ строго поступить съ однимъ должникомъ.

Человѣкъ непосвященный пожалуй не повѣрилъ бы, чтобы это частичное безправіе, которымъ мы обязаны извращенной теоріи цивилистовъ и процессуалистовъ, было способно еще къ дальнѣйшему развитію; однако, даже и оно было превзойдено въ одномъ заблужденіи прежнихъ криминалистовъ, которое можно прямо назвать посягательствомъ противъ идеи права и самымъ ужаснымъ прогрѣшеніемъ противъ правового чувства, какое только когда-либо было совершено со стороны науки. Я разумѣю позорное ограниченіе права самообороны, этого исконнаго права человѣка, которое, по словамъ Цицерона, есть прирожденный человѣку законъ самой природы, и о которомъ римскіе юристы довольно наивно полагали, будто въ немъ не можетъ быть отказано никакимъ правомъ въ мірѣ (« *Vim vi repellere omnes leges omniaque jura permittunt*»). За послѣднія столѣтія и даже еще въ нашемъ вѣкѣ они могли бы убѣдиться въ противоположномъ! Хотя господа ученые въ принципѣ и признавали это право, но одушевляемые такой же симпатіей къ преступнику, какъ цивилисты и процессуалисты — къ должнику, они старались настолько ограничить и урѣзать его примѣненіе на практикѣ, что въ большинствѣ случаевъ защищеннымъ оказывался преступникъ, а беззащитной — его жертва. Какой удивительный упадокъ чувства личности, какое отсутствіе мужественности, какое полное вырожденіе и притупленіе простого, здороваго правового чувства открывается передъ

нами, когда мы знакомимся съ литературой этого ученія *), — можно подумать, что попалъ въ общество нравственныхъ кастратовъ! Человѣкъ, которому угрожаетъ опасность или оскорбленіе чести, долженъ укрыться, бѣжать **) (такимъ образомъ, на право возлагается обязанность отступать передъ беззаконіемъ), и мудрецы расходились лишь относительно того, должны ли поступать такъ же офицеры, дворяне и высшія должностныя лица ***): бѣдный же солдатъ, который, повинуясь этому указанію, дважды ретируется, а на третій разъ, преслѣдуемый своимъ противникомъ, начнетъ обороняться и убьетъ его, приговаривался къ смертной казни «себѣ самому на благое поученіе, другимъ въ устрашающій примѣръ!»

Людямъ особенно высокаго положенія и знатнаго происхожденія, а также офицерамъ, оказывается, позволено пользоваться для защиты своей чести правомѣрною самообороной ****); однако, сейчасъ же прибавляетъ другой оговорку, при чисто словесномъ оскорбленіи они не должны доходить до умерщвленія противника. Напротивъ, другимъ лицамъ и даже правительственнымъ чиновникамъ нельзя предоставить подобнаго права. Чиновникамъ гражданской юстиціи довольно того, что они, будучи „исключительно людьми закона, должны быть ограничены въ своихъ требованіяхъ содержаніемъ мѣстнаго права и дальше этого не могутъ простирать своихъ претензій». Всего хуже приходится купцамъ. «Купцы, даже самые богатые», говорится въ одномъ мѣстѣ, «не составляютъ исключенія. Ихъ честью долженъ быть ихъ кредитъ: они лишь до тѣхъ поръ имѣютъ честь, пока у нихъ есть деньги; они прекрасно могутъ, не подвергаясь опасности потерять свою честь или свое доброе имя, терпѣливо сносить обращенныя къ нимъ ругательства, а если

*) Она собрана въ сочиненіи *К. Левиты* „Право самообороны“ (Das Recht der Nothwehr, Гиссенъ 1856, стр. 158 и сл.).
**) Левита, тамъ же, стр. 237.
***) Тамъ же, стр. 240.
****) Тамъ же, стр. 205 и 206.

они принадлежатъ къ низшему сословію, также и не особенно сильныя пощечины и щелчки». Если несчастный — обыкновенный крестьянинъ или еврей, то при нарушеніи этого предписанія, онъ долженъ нести наказаніе за запрещенную самозащиту во всей его силѣ, тогда какъ другія лица должны быть наказуемы лишь «по возможности мягче».

Въ особенности поучительно то, какимъ образомъ старались устранить самооборону, направленную на защиту собственности. Собственность, думали одни, точно такъ же какъ и честь, есть возмѣстимое благо: первую гарантируетъ *reivindicatio*, вторую — *actio injuriarum*. Но какъ же быть, если разбойникъ скроется съ вещью, и неизвѣстно, кто онъ и гдѣ находится? Успокоительный отвѣтъ гласитъ: собственникъ *de jure* все-таки продолжаетъ имѣть *reivindicatio*, и «только вслѣдствіе случайныхъ, отъ природы самого имущественнаго права совершенно не зависящихъ обстоятельствъ искъ въ отдѣльныхъ случаяхъ не приводитъ къ цѣли» *). Этимъ можетъ утѣшаться тотъ, кто безъ сопротивленія долженъ отдать все свое состояніе, которое онъ носитъ съ собою въ цѣнныхъ бумагахъ: вѣдь онъ все-таки сохраняетъ свою собственность и *reivindicatio*, грабителю же достается всего только *фактическое* владѣніе! Это напоминаетъ человѣка, у котораго украли вещь, и который утѣшался тѣмъ, что вору неизвѣстенъ способъ употребленія этой вещи. Другіе хотя и видятъ себя вынужденными допустить сопротивленіе въ томъ случаѣ, гдѣ дѣло идетъ объ ***очень значительной*** цѣнности, но ставятъ въ обязанность защищающемуся, чтобы онъ, несмотря на чрезвычайное возбужденіе, вполнѣ точно расчелъ, сколько требуется силы для отраженія нападенія: если же онъ безполезно разобьетъ нападающему черепъ, когда тотъ, кто заранѣе точно изслѣдовалъ бы крѣпость черепа и пріобрѣлъ надлежащій навыкъ въ правильныхъ ударахъ, могъ бы обезвредить врага съ помощью менѣе тяжелой раны, то онъ подлежитъ взятію подъ стражу. Эти господа

*) Тамъ же, стр. 210

представляютъ себѣ положеніе подвергающагося нападенію въ родѣ положенія Одиссея, который готовится къ борьбѣ съ Иромъ (Одиссея XVIII, 90 и сл.):

„Тогда самъ съ собой размышлялъ Одиссей богоравный,
Съ силой ль ударить его, чтобъ онъ покатился безъ жизни,
Или слабо ударить и только на землю повергнуть.
Послѣдняя мысль показалась ему, наконецъ, наилучшей“.

Когда же опасности подвергаются менѣе цѣнные предметы, напримѣръ золотые часы либо кошелекъ съ нѣсколькими рублями или даже съ нѣсколькими сотнями рублей, то грабителю нельзя наносить никакихъ тѣлесныхъ поврежденій. Въ самомъ дѣлѣ, что такое часы въ сравненіи съ тѣломъ, жизнью и здоровыми членами? Первое есть весьма легко возмѣстимое, второе совершенно невозмѣстимое благо. Безспорная истина!.. только при ней упущены изъ виду два маленькія обстоятельства: во-первыхъ то, что часы принадлежатъ человѣку, *подвергающемуся нападенію*, а члены—*разбойнику*, для *котораго* они, дѣйствительно, имѣютъ большую цѣну, не имѣя никакой для его *жертвы*, а во-вторыхъ, по поводу вполнѣ безспорной *возмѣстимости* часовъ,—вопросъ: *кто* же ихъ возмѣститъ? Не судья ли, который ссылается на эту возмѣстимость?

Однако, довольно ученой глупости и извращенности! Какой глубокій стыдъ должны мы ощущать при видѣ того, какъ та простая мысль здороваго правового чувства, что въ каждомъ правѣ, хотя бы объектомъ его были лишь часы, подвергается нападенію и оскорбленію сама личность со всѣмъ ея правомъ и всей ея индивидуальности, настолько успѣла утратиться въ наукѣ, что послѣдняя могла возвысить на степень юридической обязанности отказъ отъ собственнаго права, трусливое бѣгство передъ беззаконіемъ! Можно ли при этомъ удивляться, если въ эпоху, когда въ наукѣ рѣшались появляться такія воззрѣнія, духъ трусости и апатичнаго претерпѣнія беззаконій управлялъ также и судьбами на-

рода? Благо намъ, дожившимъ до иного времени: подобныя воззрѣнія стали теперь невозможностью—они могли процвѣтать лишь въ болотѣ какъ въ политическомъ, такъ и въ правовомъ отношеніи одинаково испорченной національной жизни.

Въ только что развитой теоріи трусости, обязывающей жертвовать угрожаемымъ правомъ, я коснулся самой крайней научной противоположности защищаемому мною взгляду, который, наоборотъ, ставитъ въ обязанность борьбу за право. Не такъ далеко, но все-таки довольно далеко расходится съ здоровымъ правовымъ чувствомъ мнѣніе о послѣдней основѣ права, принадлежащее одному изъ новѣйшихъ философовъ—*Гербарту*. Онъ усматриваетъ эту основу въ эстетическомъ (иного названія не подберешь) мотивѣ—отвращеніи къ спору. Здѣсь не мѣсто излагать полную несостоятельность такого мнѣнія, тѣмъ болѣе что, къ счастью, я могу отослать интересующихся этимъ вопросомъ къ статьямъ одного своего друга *). Если бы эстетическая точка зрѣнія при оцѣнкѣ права была вѣрна, то не знаю, не пришлось ли бы эстетическую красоту права полагать скорѣе какъ разъ именно въ томъ, что оно ***заключаетъ въ себѣ*** борьбу, а не въ томъ, что оно ее ***исключаетъ***. Кто находитъ борьбу какъ таковую безобразной въ эстетическомъ отношеніи, при чемъ, конечно, совершенно оставляется въ сторонѣ ея этическое оправданіе, тотъ долженъ похѣрить не болѣе не менѣе какъ всю литературу и искусство отъ гомеровской Иліады и скульптурныхъ произведеній грековъ вплоть до нашего времени: едва ли существуетъ матеріалъ, который обладалъ бы для нихъ такою привлекательностью, какъ борьба во всѣхъ ея различныхъ формахъ, и сначала надо еще поискать человѣка, которому зрѣлище высшаго напряженія человѣческой силы, прославленное изобразитель-

---

*) *Юл. Глазеръ*, „Полное собраніе мелкихъ сочиненій по уголовному праву и гражданскому и уголовному процессамъ" (Вѣна 1868, т. 1, стр. 202 и сл.).

нымъ и поэтическимъ творчествомъ, вмѣсто чувства эстетическаго удовлетворенія внушало бы эстетическое отвращеніе. Высшей и плодотворнѣйшей задачей для искусства и литературы всегда останется защита человѣкомъ идеи, будетъ ли эта идея называться правомъ, отечествомъ, вѣрою, или истиною. А эта защита постоянно бываетъ борьбою.

Но не эстетика, а этика должна открыть намъ глаза на то, что соотвѣтствуетъ или противорѣчитъ сущности права. Этика же не только не отвергаетъ борьбы за право, но даже ставитъ ее въ обязанность какъ индидуумамъ, такъ и народамъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда имѣются на лицо разъясненныя мною въ этой книжкѣ условія. Элементъ борьбы, который Гербартъ хочетъ выдѣлить изъ понятія о правѣ, есть его самый исконный, вѣчно ему присущій элементъ: *борьба есть вѣчная работа права.* Безъ борьбы нѣтъ права, какъ безъ труда нѣтъ собственности. На ряду съ положеніемъ: „*Въ потѣ лица твоего будешь ты ѣсть хлѣбъ свой*“, стоитъ одинаково истинное положеніе: „*Въ борьбѣ обрѣтешь ты право свое*“. Съ того момента, когда право отказывается отъ своей готовности къ борьбѣ, оно отказывается отъ самого себя—и относительно права также имѣютъ силу слова поэта:

Das ist der Weisheit letzter Schluss:
Nur der verdient sich Freiheit wie das Leben,
Der täglich sie erobern muss.

Вотъ мудрости послѣднее рѣшенье:
Свободы, какъ и жизни, лишь достоинъ тотъ,
Кто ежедневно смѣло съ бою ихъ беретъ.

